TRATTATO

DELLE

PRESCRIZIONI

SECONDO

I NUOVI CODICI FRANCESI

DI M. F. A. VAZEILLE

ANTICO AVVOCATO ALLA CORTE REALE DI RIOM

RECATO IN LINGUA ITALIANA ED ACCRESCIUTO DELLA GIURISPRUDENZA RELATIVA AL REGNO DELLE DUE SICILIE

dall' avvocato

CAMILLO PONTICELLI.

VOL. II.

NAPOLI
PRESSO BOREL E COMP.
1828.

TRATTATO

DELLE PRESCRIZIONI.

CAPITOLO VIII.

DELLA PRESCRIZIONE DI TRENT' ANNI.

364. Teodosio il grande, imperatore, nel 379, passa per aver introdotto a Roma la prescrizione di trent' anni. Non si è conservata la sua costituzione; ma la legge 3, *Sicut*, *Cod. de praescript.* 30 *vel* 40 *ann.*, ne presenta una simile del suo figliuolo Onorio, e del suo nipote Teodosio il giovane. Secondo questa legge ch'è stata confermata e sviluppata dalle leggi 7, *eod.*, *e* 1, §. *1*, *Cod. de annali except.*, e dalla Novella 119, gl' immobili, le azioni reali, le azioni miste, e tutte le azioni personali, che altre leggi non hanno assoggettate a minori prescrizioni, sono sottoposte ad una prescrizione di trent' anni, la quale non esige titoli, e che dispensa dalla buona o dalla mala fede.

L' imperatore Valentiniano celebra questa istituzione, e le attribuisce il merito di assicurar agli uomini una piena tranquillità: *humano generi profunda quiete prospexit.* Si sente bene che non riguarda il riposo degli uomini che sotto il rapporto de' loro dritti privati, dell' interesse che li attacca alla loro fortuna, e della sicurezza di cui quest' interesse ha bisogno. La prescrizione di trent' anni libera, in fatti, da molte cure, e fissa felicemente molti dritti lungo tempo in-

certi. *Finis est sollicitudinis*, diceva l' orator romano. Col suo soccorso, non si ha più a deplorar la perdita de' titoli che il tempo ha distrutti, non si ha più a temere di perdere quelli che si son potuti conservare fin là, nè di vederli annullare per alcuni vizi di forma, e si è al coverto de' rischi dell'imputazione della mala fede. Trent'anni decorsi senza che si sia stato ricercato, producono questa imponente presunzione *juris et de jure*, equivalente ad una prova positiva, e contro la quale una testimonianza opposta non può esser ricevuta. Dopo trent' anni, si è riputato, di dritto, di aver avuto per se un giusto titolo di acquisto o di liberazione, ovvero si è riputato aver purgato i vizi che han potuto primieramente affigere la sua persona o il suo titolo.

Le leggi precitate, e principalmente la legge 1, *Cod. de ann. except*, enumerano molti dritti ed azioni compresi nelle loro disposizioni; ma queste leggi riunite a quella del *Cod. de usucap.*, la quale stabilisce la prescrizione di dieci e di venti anni, ed agli altri testi i quali determinano le prescrizioni *brevis et brevissimi temporis*, non avevano potuto tutto prevedere; ed affinchè nulla di ciò che è soggetto alla prescrizione non isfuggisse alla prescrizione, Anastasio ordinò, con una costituzione che forma la legge 4, *Cod. de praescript.* 30 *vel* 40 *ann.*, che i dritti e le azioni le quali non si trovano fissate dalle leggi precedenti, si prescriveranno col decorso di anni quaranta, senza distinzione tra i dritti appartenenti al pubblico e quelli dei particolari; senza riguardo alla indole di tai dritti, allo stato ed alla qualità delle persone.

Diverse leggi in seguito, e specialmente le leggi *ult.*, *Cod. de fund. patr.* ed *ult.*, *eod.*, *de*

fund. rei priv., e le Novelle 100 e 131, han dato a questa prescrizione delle speciali applicazioni, che l' uso è ancor venuto ad estendere. Dunod, *part.* 2, *cap.* 12, presenta la serie dei dritti e delle azioni soggette al suo impero.

Giustiniano, con la legge 23, *Cod. de sacros. ecclesiis*, e la Novella 7, e, da un' altra parte, i canoni e l' uso, avevano ancora, per de' casi privilegiati, e soprattutto a favor della chiesa, stabilito la prescrizione di cento anni. Dunod, *cap.* 13.

Finalmente de' pubblicisti ed un grandissimo numero di giureconsulti han creduto che doveva esservi una prescrizione immemorabile. Alcune leggi romane ed il dritto canonico sembrano, in fatti, autorizzarla; ma la sua applicazione non è stata giammai ben determinata.

La legge 2, ff. *de aqua pluvia arcenda*, considera il possesso immemorabile come proprio a tener luogo, non solo di titoli, ma anche di leggi: *vetustas semper pro lege habetur.*

La legge 3, §. 4, ff. *de aqua quotidiana*, dichiara che l' acquidotto di cui la memoria non può trovar l' origine, ha la forza di un dritto stabilito.

Il dritto canonico decide che il possesso immemorabile può rimpiazzar il titolo (*cap.* 1, *de praescript. in* 6.°); e celebri interpreti ne erano venuti a dire che, ne' casi ne' quali la legge rigetta ogni prescrizione, essa non esclude l' effetto del possesso immemorabile. Dunod, *cap.* 14.

365. Il Codice civile non ammette alcuna prescrizione al di sopra di trent' anni; esso non soffre anche che le antiche prescrizioni, di un tempo più lungo, le quali sono incominciate prima della sua pubblicazione, possano eccedere, per

lo tempo che lor mancava, questo termine fatale di trent' anni. *Art.* 2281=*2187*.

Ma l' art. 2262=*2168* riproduce, in poche parole, il principio della legge *Sicut*, applicandola alla prescrizione trentenaria. Esso dice: « Tutte le azioni tanto reali, quanto personali, si prescrivono col decorso di trent' anni, senza che colui che allega tal prescrizione, sia tenuto ad esibirne un titolo, o che gli si possa opporre veruna eccezione per causa di mala fede ».

Se non si ponesse mente che a questo articolo, sembrerebbe che non debba esistere altra prescrizione fuori quella che stabilisce, che non ve ne sia alcuna più breve, come non ve ne è alcuna più lunga; e nulladimeno non fa che comprendere, nella sua disposizione generale, i dritti e le azioni su i quali gli articoli susseguenti del titolo, gli altri Codici e leggi speciali non stabiliscono formalmente; è questa una cosa sotto intesa che l' insieme della legge presenta sì bene allo spirito, che non si può ingannarvisi; ma importa di farla risplendere in un comentario, perciocchè essa offre il vero quadro della prescrizione trentenaria. Siffatta prescrizione non si applica che a' dritti i quali non sono soggetti a regole speciali, e, per ciò anche, essa è la regola generale; le altre non sono che eccezioni circoscritte nell'oggetto che loro è nominativamente affetto. Gli si son tolti de' punti conosciuti e limitati, per sottomettergli i più importanti di quelli che si conoscono, e fargli prendere nell' infinito tutto ciò che potrà trovarvisi.

Il legislatore ha l' attenzione di avvertire con l' articolo 2264=*2170*, che le regole della prescrizione sopra oggetti diversi da quelli menzionati nel titolo che essa occupa, sono spiegate nei titoli che loro son propri.

Non si ricorderanno in questo capitolo che gli oggetti destinati alla prescrizione trentenaria, sia distintamente, sia in massa; gli altri si collocheranno più tardi nelle divisioni che loro convengono. Siccome le leggi non hanno tutto preveduto sopra ciascuna materia, si incontreranno degli oggetti obbliati, che la giurisprudenza ha compresi nel demanio della prescrizione trentenaria, e che la legge rigetterà un giorno in quello delle prescrizioni particolari cui la loro natura li destina.

366. Si è molto agitata, un tempo, la quistione di sapere se le obbligazioni di canoni annuali, che non dipendono da un capitale determinato, potevano estinguersi mercè la cessazione di pagamento per lo spazio di tempo fissato per la prescrizione de' dritti e delle azioni in generale. Tal quistione ha scissi Martino e Bulgaro, e ciascuno di essi ha avuto i suoi settatori: le costumanze sono state del pari discordi su tal punto, e la giurisprudenza non è stata la stessa dappertutto. Martino diceva che questi canoni formano tante obbligazioni per quante annualità vi sono; e ne conchiudeva che quantunque si potessero prescrivere gli arretrati scaduti dopo trent'anni, il dritto di esigerli in avvenire sussisteva sempre. Bulgaro sosteneva, per l'opposto, che la prescrizione estingue il dritto ed i canoni da scadere, come quello che è scaduto. Dunod, *pagini* 306 *e* 307, assicura che Martino ebbe dapprima un maggior numero di settatori, ma che l'opinione di Bulgaro, più semplice e più conforme allo spirito generale delle leggi, in materia di prescrizioni, ha preponderato nel seguito. D'Argentré aveva scritto sull'articolo 276 della costumanza di Brettagna: *Generali observatione regni Franciae*,

una , pro omnibus omnium annorum praestationibus, praescriptio sufficit, et hoc jure utimur.

Tale era il comun dritto , il quale non era quello di alcune costumanze , nè anche di molti paesi di dritto scritto, in molti casi. Al parlamento di Tolosa , secondo d'Olive, *lib.* 1 , *cap.* 6 , e Catelan , *lib.* 1 , *cap.* 7 , le rendite fondiarie, le rendite vitalizie e le fondazioni pie non si estinguevano con la prescrizione. Le rendite costituite , anche , erano spesso giudicate imprescrittibili. Ne era lo stesso , con alcune variazioni, nel Delfinato , in Provenza e nella Guinna ; e quasi in tutt' i luoghi , si giudicava che la prescrizione non annientava le prestazioni feudali.

Non vi è più materia a controversia oggidì : le rendite e le prestazioni di qualsivoglia natura son soggette alla prescrizione verso ogni persona, per le annualità e per lo merito del dritto. I canoni feudali sono suppressi ; la chiesa non ha alcun privilegio per la prescrizione ; e la prescrizione estingue tutte le obbligazioni e tutte le azioni. *Art.* 1234=*1187 e* 2262=*2168.*

Le rendite di ogni natura sono talmente soggette alla prescrizione , che , per interromperla, l' art. 2263=*2169* autorizza , senza eccezione , il creditore a pretendere dal suo debitore *un nuovo titolo* , dopo ventotto anni dalla data dell'ultimo titolo. È questo un termine di due anni che la legge dà per far rinnovare il titolo. Si è già osservato che la prova del pagamento della rendita da meno di trent' anni , risultante da quitanze pubbliche, produce eziandio l' effetto d' interrompere la prescrizione , e che il dritto di dimandare un titolo, non si accorda che a' motivo di non costringere il debitore , a ciascun pagamento, di fare le spese di una quitanza pubblica.

Nondimeno, la corte reale di Metz ha creduto che l' art. 2263=2169 non comprenda le rendite vitalizie nelle sue disposizioni. La corte anzidetta ha fatto riviviscere, per tali sorte di rendite, la dottrina di Martino e de' suoi settatori. Essa ha giudicato, con decisione del 28 aprile 1819, che la prescrizione non può colpire che le annualità, senza giammai colpire il dritto di esigere il pagamento della rendita per l' avvenire. Si dice ne' motivi di questa decisione, che il Codice civile ha posto le rendite vitalizie sotto il titolo de' contratti aleatori; che esse dipendono da un incerto avvenimento, che sono pagabili a giorno fisso, e che non possono ricevere la prescrizione che conformemente alle disposizioni dell' art. 2257=2163, vale a dire, per ciascun' annualità, a contar dal giorno della sua scadenza.

Cotesta argomentazione non ha alcuna solidità. L' obbligo contenuto ne' contratti aleatori, non è esente dalla prescrizione. La legge sottopone espressamente al suo impero i contratti di assicurazioni marittime, e i prestiti alla grossa, ossia contratti a cambio marittimo. Ma, al pari di tutti gli altri, gli obblighi contenuti in questi contratti possono dipendere da una condizione sospensiva, ed allora essi non si prescrivono se non all' avvenimento della condizione. L' obbligo di una rendita vitalizia consiste a pagar la rendita per tutto quel tempo che il creditore sarà in vita. Non avvi in ciò condizione alcuna la quale sospenda l' esecuzione dell' avvenimento e per conseguenza non avvi alcuna causa la quale impedisca la prescrizione dell' obbligazione. Se le annualità sono pagabili a giorno fisso, ne è lo stesso per tutte le rendite perpetue, fondiarie o costituite. È

questo un motivo perchè gli arretrati non si prescrivano, indipendentemente dal fondo del dritto, che a partire da ciascuna scadenza; ma non è una causa per impedire la prescrizione del titolo e del dritto che conferisce.

367. Allo stesso modo che perdesi una rendita qualunque con la prescrizione di trent'anni, è possibile di acquistarla con questo mezzo. Se si può somministrar la prova scritta che per trent'anni si son percepite costantemente delle prestazioni in danaro o in derrate, a titolo di canoni, si avrà un possesso il quale, facendo supporre un dritto, terrà vece del titolo, e servirà di fondamento ad un'azione in giudizio, per ottenere la continuazione del pagamento della rendita.

368. L'erede presuntivo il quale ha ottenuta la immessione in possesso provvisorio de' beni di un assente, quello anche il cui possesso è stato dichiarato diffinitivo, non ne prescrive la proprietà contra l'assente. Tali beni non sono per lui che un deposito che è tenuto di restituire, al ritorno del proprietario, in qualunque tempo egli ricomparisca. Ma il detentore guadagna successivamente i quattro quinti, i nove decimi e la totalità delle rendite. Dopo trent'anni di possesso, non è più tenuto a dar conto di alcuni frutti: egli ha acquistato il dritto di alienare, salvo a restituire il prezzo, e i fideiussori sono discaricati da' loro impegni. *Codice civile*, *art.* 127=*133*, 129=*135* *e* 132=*138*.

369. L'usufrutto si estingue col non uso per trent'anni. *Art.* 617=*542*. Si potrebbe, al contrario, acquistarlo coll'uso nello stesso spazio di tempo. Si è visto, al cap. 4, essersi giudicato dalla corte di cassazione, che l'usufrutto acquistato dal proprietario apparente si prescriveva

con dieci anni, contro del vero proprietario. S'egli è certo che un individuo ha goduto trent'anni come usufruttuario, deve aver acquistato il dritto di continuare questo godimento fino alla sua morte.

L'usufrutto il quale non è accordato a de'particolari dura trent'anni. *Art.* 619=*544*. La legge intende qui l'usufrutto accordato a'comuni, agli spedali, alle comunità religiose ed a tutti gli stabilimenti pubblici che son riputati perpetui. La comunità può non morire, ma deve finire l'usufrutto. Le leggi 16 e 17, ff. *quib. mod. usufr.*, lo fanno durare per tutto il tempo stabilito nel titolo che lo costituisce. La legge 8, ff. *de usufr. et usu legat.* e la legge 56, *eod.*, *de usufr.* lo estendono a cento anni, quando è stato costituito indefinitivamente. Domat (1) trovava questa disposizione ingiusta, e pensava che, secondo la legge 68, ff. *ad leg. falcid.*, poteva restringersi il termine a trent'anni. Il Codice civile ha adottato questo partito in un modo vago, senza dire se la sua disposizione sia applicabile in tutte le circostanze, sia che il titolo abbia regolato la durata dell'usufrutto ad un tempo più lungo o più corto, sia che il titolo non abbia fissato alcun termine.

L'art. 580 = *505* permette di stabilire l'usufrutto, o puramente, o a giorno determinato, o sotto condizione. La legge, in questo luogo, lascia all'uomo il pieno esercizio della sua volontà. L'art. 619=*544* ha desso voluto restringerne l'effetto? Quando si può dar la proprietà, perchè la legge vieterebbe il dono di un usufrutto di più di trent'anni? Si può credere che l'art. 619 non abbia

(1) Titolo 11, dell'usufrutto.

per oggetto che di determinare ragionevolmente un voto indefinito, e che non abbia applicazione allorchè il titolo costitutivo lo abbia stabilito. Si può tanto meglio pensarlo, che inteso altrimenti, secondo il suo significato letterale, questo articolo estenderebbe la costituzione la quale sarebbe al di sotto di trent' anni, come la restringerebbe quando sarebbe al di sopra.

I dritti di uso e di abitazione si stabiliscono e si perdono nello stesso modo che l'usufrutto (*art.* 625=550). Ciò che si è detto testè, loro è comune.

370. La facoltà di accettare e di ripudiare una successione, del pari che l'azione in divisione si prescrivono coll' elasso di tempo richiesto per la prescrizione la più lunga de' dritti immobiliari (*art.* 789=706, e 816=735). Questa prescrizione la più lunga è quella di trent' anni stabilita dall' *art.* 2262=2168. È questo un punto di dritto, il quale non è suscettibile di alcun dubbio e che è stato universalmente riconosciuto(1).

---

(1) L'art. 7 6 delle nostre LL. CC. perfettamente identico all' art. 789 del Codice civile francese è così concepito: « *La facoltà di accettare* o *di rinunziare una successione si prescrive coll' elasso di tempo richiesto per la prescrizione la più lunga de' dritti immobiliari*. Quest'articolo è difficile ad intendersi. Un erede lascia scorrere trent' anni nell' inazione, senza rinunziare, ma altresì senza fare alcun atto di erede il quale lo leghi come accettante; non potrà più, in capo a questo termine, nè accettare nè rinunziare, poichè queste due facoltà sono prescritte. *Nè accettare*. Val dire che se qualche fondo sia rimasto vacante, se alcuno lo possegga, anche da picciol tempo, e l'erede voglia riprenderlo, gli si risponderà: Voi non avete più alcun dritto; la facoltà di accettare è prescritta. *Nè rinunziare*. Val quanto dire, che se de' creditori, la cui azione non sia estinta, vengano a perseguitarlo pel pagamento de' debiti, non potrà allontanarli rinunziando, poichè dessi gli risponderanno: La facoltà che avevate di rinunziare è prescritta. Questa posizione, la quale sola può spiegare l'art. 706, è molto singolare, e non può conciliarsi con l' art. 2138 delle stesse leggi, il quale dice che « gli atti meramente facoltativi non possono stabilire nè possesso nè prescrizione ». — Leg-

371. Deve sembrar maraviglioso che la legge abbia assimilato, per la prescrizione, in un modo così indefinito, la facoltà di ripudiare, alla facoltà di accettare. Si concepisce facilmente che l'erede naturale perde i suoi dritti alla successione che gli è deferita se lascia decorrere trent'anni senza accettarla. Ma non si comprende perchè mai si sarebbe necessariamente incaricato della successione che non si è accettata, per lo motivo che sarebbero scorsi trent'anni dopo la sua apertura senza che si sia fatto alcun atto di rinunzia. La ragione respinge questa proposizione; e nondimeno essa è, non attenendosi che alla lettera, la conseguenza necessaria dell'art. 789 = *706*. Evvi qualche cosa di sottinteso o di malinteso nella disposizione di questo articolo.

Non si è erede suo malgrado, non si diventa tale che con l'accettazione la quale è puramente volontaria, che si manifesta con una dichiarazione espressa, o con un atto che suppone necessariamente l'intenzione di accettare, e che non si avrebbe dritto di fare se non in qualità di erede. La successione la quale non è accettata da alcuno rimane giacente. Tali sono le disposizioni degli art. 775 = *692*, 778 = *695* ed 811 =

---

gasi su di ciò la nota 149 di Delvincourt, al titolo *delle successioni*; il comento di Chabot de l'Allier sull'art. 789 del Codice francese; e ciò che ne dice il nostro autore. Sarebbe però desiderabile che ad evitare ogni disputa su la intelligenza di questo articolo si adottasse la seguente redazione fattane ne' Paesi Bassi, nel Codice Guglielmo, lib. 2, tit. 15, art. 17: *La facoltà di accettare una successione si prescrive col decorso di trent'anni, a datare dal giorno della sua apertura, purchè prima o dopo lo spirar di questo termine, la successione sia stata accettata da uno di coloro che la legge o il testamento chiama; senza pregiudizio però de' dritti che possono competere a terze persone su i beni della successione in virtù di un titolo valido qualunque.* — Art. 19: *La facoltà di rinunziare una successione è imprescrittibile.* — *Il trad.*

730. Se vi bisogna un' accettazione per essere erede, non vi è bisogno di rinunzia per non esserlo. Senza l' accettazione non si è che erede presuntivo. La rinunzia non è necessaria che per distruggere questa presunzione, e respingere l' azione di coloro che han de' dritti contro la successione. È necessario che la rinunzia possa sempre farsi ed opporsi per via di eccezione quando non si è accettato. Come mai i compilatori dell' art. 789 = *706* han potuto dire che la facoltà di rinunziare si perde mercè della prescrizione? Avvi antinomia tra questo articolo ed i tre altri di sopra citati.

Il signor di Maleville non si cura di spiegare questa contrarietà ; egli dice semplicemente che crede ancora che se l' erede non si sia immischiato nella successione , non l'abbia accettata nè formalmente nè tacitamente , i creditori non potranno , dopo trent' anni , costringerlo a pagare i debiti , e ch' egli sarà sempre ammesso a spacciarsene , dichiarando che non vuol' essere erede. Noi lo pensiamo del pari. Decidere altrimenti , sarebbe lo stesso che ammettere di potersi diventare erede a sua insaputa. Nè l' ignoranza nè l' assenza fanno ostacolo al corso della prescrizione. Sarebbe egli ragionevole che l' assente il quale non abbia saputo che era chiamato ad una successione , ritornando dopo trent' anni , si trovasse inevitabilmente incaricato di una eredità gravata di debiti , al di là del suo valore ? L' art. 789 = *706* non ha potuto volerlo. Ma che vuol dunque ?

Cercando lo scopo della legge ed un effetto alla sua disposizione , non si trova che un caso, il quale è nell' ordine delle cose possibili , ma che dev' esser sì raro che non era proprio a fis-

sare l' attenzione del legislatore. La legge non rende di dritto eredi coloro per i quali trent' anni son decorsi senza che abbiano agìto, e senza che sieno stati convenuti sotto tal qualità. Ma la legge autorizza i creditori di una successione a costringere quelli che sono chiamati a raccoglierla, a spiegarsi, a dire se vogliono accettare puramente o col beneficio d' inventario, o rinunziare. La legge accorda a questi successibili dei termini per far inventario e per deliberare. Questi termini possono esser prorogati dai tribunali, secondo le circostanze, e sono sempre comminatorii. Il successibile il quale non ha fatto atto di erede, può sempre accettare col beneficio dell' inventario o ripudiare. *Art.* 795 = *712*, 797 = *714*, 798 = *715*, *ed* 800 = *717 del Codice civile*, *e* 174 = *268 del Codice di procedura.*

Può supporsi che l' art. 789 = *706* abbia per oggetto di mettere un termine alle esitazioni del successibile, e di fare che, quando è stato perseguitato, e che i termini che ha ottenuti sono spirati, perde la facoltà di rinunziare, e sia inevitabilmente erede, quando è giunto al termine di trent' anni dopo l' apertura della successione. In un tal caso; se può incontrarsi, l' art. 789 sarà applicabile. Fuori di ciò, non gli si vede alcun' applicazione, relativamente alla facoltà di rinunziare.

372. La facoltà di accettare si prescrive con trent' anni; ma essa può perdersi prima mercè l' effetto di una rinunzia formale. *Art.* 784 = *701*. Ciò non pertanto siffatta rinunzia è rivocabile, fintantochè la prescrizione non è compiuta, quando la successione non sia stata accettata da altri eredi. *Art.* 790 = *707*.

La rinunzia del successibile il più prossimo, fa

posto al successibile del grado inferiore; e quando questi abbia accettato, tutto è consumato per lo rinunziante. Egli non può, rivocando la sua rinunzia, toglier la successione a quello che l'avea presa, dietro il suo rifiuto.

373. Ma se la successione rimasta giacente sia amministrata da un curatore, per conto de' creditori, la rinunzia può esser rivocata, e la successione accettata. Cotesto ritorno all'accettazione fa che l'erede ritiri la successione dalle mani del curatore, nello stato in cui si trova, secondo gli atti che questo amministratore ha fatti validamente, e senza pregiudizio de' dritti che delle terze persone possano aver acquistato, per prescrizione, sopra i beni dell'eredità.

Quando vi sono de' rinunzianti diversi, la successione appartiene al primo che ritorna sulla sua rinunzia e dichiara la sua accettazione, ad esclusione di tutti gli altri dello stesso grado, come de' gradi superiori.

Si pensava, prima del Codice civile, che anche dopo trent' anni, l'erede rinunziando poteva accettare la successione, se allora era sempre amministrata da un curatore. Il signor di Maleville crede che dev'esserne ancora così; e noi dividiamo cotesta opinione, quantunque l'art. 790=707, non accorda che trent' anni, per rivenire contro la rinunzia. Chi potrebbe contrastar come tardivo, questo ritorno all' eredità? i creditori forse? essi non possono giammai diventar eredi; essi non hanno che un pegno nelle mani del curatore, e non possono prescriverne la proprietà; essi non han dritto che al pagamento de' loro crediti che non han potuto prescrivere durante la loro detenzione del pegno. Il curatore? esso non è che l' agente de' creditori, e può, ben meno che es-

si, acquistare colla prescrizione la qualità di erede, o la proprietà del pegno. Non è che per effetto di un obblio che la legge non ha fatto questa distinzione, ed appartiene a' tribunali di riparar l'omissione.

374. Queste parole dell' art. 790: *gli eredi possono ancora accettar la successione quando essa non sia già stata accettata da altri eredi*, fan conchiudere al signor Chabot che se, in mancanza di eredi accettanti, la successione sia stata attribuita, o a' figli naturali o al coniuge superstite, o allo stato, l'erede il quale ha rinunziato può, durante trent' anni, rivenire sulla sua rinunzia, e farsi restituir la successione. « Egli non perde questo dritto (dice il signor Chabot) che quando la successione sia stata accettata da altri eredi; ed è noto che il Codice ha formalmente ricusato il titolo e la qualità di erede ai figli naturali, come ai coniugi superstiti ed allo stato ». Un poco più appresso l' autore sostiene che durante il tempo accordato al rinunziante per rivenire alla successione, i figli naturali, il coniuge e lo stato, non sono che semplici amministratori, i quali non possono disporre della pròprietà senza essere stati formalmente autorizzati dalla giustizia; e da ciò tira la conseguenza che gli atti di proprietà che essi avessero fatti senza autorizzazione, non obbligherebbero gli eredi i quali, rivocando la loro rinunzia, verrebbero ad accettare nel termine fissato dall' art. 789 = *706*.

Il signor di Maleville ha emesso una opinione del tutto opposta sull' art. 811 = *730*, ed il signor Toullier (1) si è collocato dal suo avviso.

(1) Tomo 4, n. 347.

Le ragioni di questo partito sono decisive. Se l'art. 736 =657 denega ai figli naturali il titolo di eredi, è unicamente per designare che essi non meritano lo stesso onore de' figli legittimi. In realtà, salvo la differenza della minor parte che prendono nella eredità, essi succedono come i figli legittimi, cogli stessi dritti ed i stessi pesi. Il coniuge superstite e lo stato hanno ancora tutti i dritti degli eredi; e questi dritti sono regolati come quelli de' figli naturali sotto la denominazione di successione irregolare. Essi sono dunque tutti, almeno, degli eredi irregolari, ed a questo titolo, sono come tutti gli altri eredi, nella disposizione nell' art. 790=707: perchè mai ne sarebbero eccettuati? Bisogna dire col signor Toullier che non sarebbe giusto di lasciar esposti ad una ricerca di trent' anni, coloro i quali non han dimandato e ritenuto il possesso de' beni che sulla fede della rinunzia di colui che vuole in seguito burlarsi della sua parola.

La legge avrebbe potuto non accordare lo stesso favore allo stato, e non farne che un depositario durante il tempo della prescrizione; ma essa non ha stabilita questa differenza; essa l' ha collocato nella stessa linea degli altri eredi irregolari. Deve dunque applicarglisi la stessa decisione.

375. Allorchè non si è fatta alcuna rinunzia formale delle successioni cui si è chiamato, non si perdono i propri dritti che con la prescrizione di trent' anni. Se per averli ignorati, si sia lasciata raccogliere la successione a de' coeredi o a de' successibili in grado inferiore, si ha questo termine di trent' anni per farsi conoscere e reclamare la divisione o il rilascio totale dell' eredità. Quei che la posseggono non sono considerati che come depositari della quota del loro coe-

rede, se concorrono con esso, e della successione intera, se gli è devoluta ad esclusione di essi. Essi debbono non solo i corpi ereditari, ma ancora i frutti e gl' interessi che han potuto riscuoterne.

376. Sarebbe stato forse convenevole di fare una differenza, per la durata del tempo della prescrizione, tra il fondo e le rendite della successione. L' obbligo di restituire i frutti di trent'anni è un peso gravosissimo spesso, e la causa della rovina di molte famiglie. Quello che, nel silenzio di un successibile in grado superiore o eguale, raccoglie una successione, non è un usurpatore; la sua responsabilità per i frutti deve essa andare al di là di quella dell' affittatore? Se deve attendersi, per trent' anni, a veder sopravvenire un erede il quale lo esclude, o un coerede che entra in divisione con lui, dovrebb' egli esser obbligato di mantenere per sì lungo tempo in riserva, come un deposito sacro, delle rendite che son dovute alle sue cure? La presunzione di un altro erede si indebolisce progressivamente con l'andar del tempo. Non sarebbe forse sufficiente, dopo cinque anni di possesso, che a rischio di perdere il capitale tra lo spazio di venticinque altri anni, si aggiunga, per lo possessore, il rischio di restituire i frutti di cinque anni?

L' art. 138=*144* del Codice civile dispone, relativamente all' erede assente la cui esistenza non è riconosciuta, che, fino a tanto che non si ripresenti, o che non sieno esercitate le azioni in suo nome, quelli che avran raccolta la successione lucreranno i frutti da essi percepiti in buona fede; ma questa disposizione speciale non può essere estesa contra le persone conosciute, assenti o presenti, le quali lasciano ignorare i

loro dritti, o la loro volontà di farne uso. Queste persone non meritano molto maggior favore di quelle che lasciano ignorare la loro propria esistenza. L' erede il quale non agisce nel corso di cinque anni, ha quasi sempre da imputare a se stesso la sua negligenza. Se è assente, poteva verosimilmente mantener delle relazioni col paese in cui aveva degl' interessi in prospettiva; se non ha fatto assenza, non ha potuto ignorare i suoi dritti che per effetto di una grande non curanza. È da presumersi, che in tutt' i casi, egli abbia avuto un' esistenza propria a renderlo indifferente su questi dritti; e giammai, sotto il punto di vista generale, non sembra meritare che gli si sacrifichi interamente il possessore che viene ad evincere. Questo possessore non avrà dunque tampoco alcuna indennità per le cure e le pene della sua amministrazione! Il tempo potrà rovinarlo, per arrichir quello che non aveva dovuto far calcolo sopra questa fortuna. La legge fa perdere all' individuo la di cui assenza è stata dichiarata, i quattro quinti della rendita de' beni che gli erano acquistati prima del suo allontanamento, se ricomparisce fra quindici anni; e i nove decimi, se non comparisce che dopo questo spazio di tempo, per farli guadagnare al suo erede presuntivo, immesso nel possesso provvisorio. *Art.* 127=133. Per qual ragione avviene che essa conserva, per trent' anni, all' erede negligente, la totalità delle rendite della successione che gli scade, allorchè si può o ignorare i suoi dritti, o credere ch' egli abbia giusti motivi per non reclamarli? Siffatta posizione ha bisogno di esser riesaminata dal legislatore.

377. Si è [illegible] sopra osservato, *cap.* 3, *n.* 105, che non si può acquistare, mediante la prescri-

zione, il dritto di rimanere nell' indivisione, e che l'azione che la legge accorda per farla cessare, mercè del partaggio, è imprescrittibile. *Articolo* 815 = *734*. Ma perchè l' azione in divisione sia ammissibile, non basta che la successione scaduta a molti non sia stata divisa, bisogna che sia posseduta in comune, o che un godimento comune abbia avuto luogo meno di trent' anni prima della dimanda. Se in questo periodo trentenario, uno di essi abbia goduto in esclusione dell' altro, egli ha prescritto contro di lui, rimane solo erede, e non ha più a temere alcuna dimanda in divisione.

378. Affinchè il godimento sia comune, non è necessario che tutt' i coeredi detengano insieme la successione, un solo può possedere per tutti; e quantunque non detenga, gode quello al quale il suo coerede rende conto della porzione che gli spetta nel prodotto de' beni indivisi. Si è sempre opinato che i figli i quali, secondo la legislazione precedente alla legge del 7 marzo 1793, erano ridotti ad una legittima, conservavano il dritto di reclamarla, fino a che vivevano, sopra i beni dell' eredità, e per trent' anni dopo usciti dalla casa paterna o dalla casa dell' erede istituito. Questa regola dipende da un principio il quale è generale, e che sarà ancora applicato quando più non sarà quistione di legittimari, ogni qual volta un coerede sarà vissuto, sotto le apparenze di un livellista o di un semplice domestico, in compagnia del suo coerede che lasciava amministrare ed agir da unico padrone. Egli può, secondo il suo carattere, la sua fortuna e la sua condizione, lasciarsi dominare, ridursi ad uno stato passivo o servile; ma non si deve supporre ch' ei voglia abbandonare irrevocabilmente la sua quota

ereditaria; si vede, al contrario, nell' abitazione e nella vita comune, che egli trova in compagnia del suo coerede, l' equivalente di una detenzione reale, ed il possesso del suo dritto.

379. Ci sembra che il creditore di una successione, il quale ne sia anche l' usufruttuario, non dovrebbe temere la prescrizione del suo credito, mentre che gode de' beni che ne son gravati. Ma la corte di Rouen ha giudicato, nel 14 aprile 1818, che le riprese di una vedova usufruttuaria si erano perdute, con la prescrizione, nel tempo che esercitava il suo dritto di usufrutto. E la corte di cassazione ha rigettato, nel 17 agosto 1819, il ricorso che fu prodotto avverso cotesta decisione. L' arresto di rigetto è unicamente fondato sul motivo che eravi divergenza nelle antiche dottrine, e che il Codice civile non enumera l' usufrutto tra le cause di sospensione o d' interruzione della prescrizione. *Séligny*, 1819, *pag.* 583.

Siffatta decisione è ben severa, e può dubitarsi che sia esatta. L' art. 612 = 537 del Codice civile, principalmente, autorizza questo dubbio. Esso assoggetta l' usufruttuario universale o a titolo universale, al pagamento de' debiti per contributo con l' erede. L' usufruttuario ha la scelta di anticipare l' ammontare del debito, o di costringer l' erede a pagare, sia con le risorte che gli son proprie, sia vendendo i fondi della successione. Se l' erede paga col suo denaro, l' usufruttuario gli è debitore degl' interessi della somma pagata. Se l' usufruttario fa l' anticipazione, il rimborso gliene è dovuto, o a' suoi rappresentanti, al finir dell' usufrutto, senza considerazione alla sua durata. Quello che non ha reclamato l' ammontare del suo credito è riputato aversene

fatta l' anticipazione , o averla convenuta; e nell' una supposizione come nell' altra, la prescrizione non ha potuto correre. Uopo è che un debito sia giunto al termine del pagamento perchè possa prescriversi. (*Art.* 2257 = 2163.) Il creditore usufruttuario ha nelle sue mani i fondi che gli rispondono del suo credito. Godendo di questi fondi, egli riceve l' interesse di questo credito. Come mai il capitale può prescriversi ?

380. Affinchè l' azione in divisione sia non ammissibile , non basta che non vi esista alcun atto il quale comprovi di aver avuto già luogo la divisione , bisogna che non vi sia tra' coeredi alcun godimento separato il quale sia anteriore di trent' anni. *Art.* 816 = 735. Se, durante questo spazio di tempo , ciascun coerede ha goduto esclusivamente di una porzione distinta de' beni della successione , questo possesso separato fa supporre un 'antica divisione, dispensa di produrre un atto per giustificarla, ed eleva un mezzo di inammissibilità contra la dimanda che uno de' coeredi potrebbe formare , affin di ottenere un' altra divisione.

È in tal modo che il signor Chabot spiega le disposizioni dell' art. 816 = 735. Il signor di Maleville le interpreta ben diversamente. Egli rammenta la dottrina di alcuni autori, e cita delle decisioni le quali han giudicato che dopo dieci anni di un godimento separato , la divisione era irrevocabilmente stabilita mediante la prescrizione. Egli pensa che questa regola non sia abrogata dall' articolo precitato , perocchè , non parlando che del caso in cui uno de' coeredi abbia goduto divisamente , non deve applicarsi nella circostanza in cui ciascun coerede abbia avuto un godimento separato.

Queste ragioni non sono certamente concludenti. Non vi era altra volta uniformità di giurisprudenza, e le corti le quali ricevevano la prescrizione di dieci anni, non l'applicavano che ne' casi in cui sembrava che le porzioni godute separatamente erano presso a poco eguali. Il Codice civile è assoluto; esso non subordina a tal condizione la prescrizione che autorizza; essa ha luogo, qualunque sia l'eguaglianza o la ineguaglianza delle quote. La sua disposizione è del pari generale; essa si applica, senza considerazione del numero de' coeredi, tra dieci che godono separatamente, come tra due; uno a molti, da molti ad uno, e da molti a molti. Questa espressione della legge, *uno de' coeredi*, è dimostrativa e non limitativa. Qual ragione si avrebbe avuta per limitar la regola? La durata della prescrizione, la quale non è determinata in questo luogo, non può esser che quella dell'art. 2262 = *2168*, perciocchè in niuna parte la legge applica una prescrizione minore di trent'anni all'azione in divisione.

381. Quando degl'individui assenti o non presenti, ovvero de' minori, son chiamati ad una successione, la divisione non può farsi in un modo diffinitivo che osservando le formalità comandate dalla legge: gli atti di divisione fatti senza l'osservanza di tali formalità non sono che provvisionali. *Art.* 840 = *759*. Quelli che sono stati assenti, o quelli che li rappresentano, e i minori, non han bisogno di provare che sono stati lesi per dimandare una nuova divisione. Non è un'azione in rescissione che debbono formare ne' dieci anni, conformemente all'art. 1304 = *1258*; è uno stato di cose provvisorio, che possono far cessare a loro piacimento, durante trent'anni, e che, dopo questo termine, diventa di

dritto diffinitivo. Lebrun (1) sembra credere che la divisione provvisionale debba essere impugnata ne' dieci anni. Il signor Toullier (2) insegna, secondo Duparc-Poullain, che la prescrizione di trent' anni è necessaria per render diffinitiva la divisione la quale non è che provvisionale.

382. Una divisione nella quale si è omesso di comprendere tutti gli oggetti che dovevano dipenderne, non è nè nulla di pieno dritto, nè rescindibile. L' omissione non dà luogo che ad una divisione in supplemento. *Art.* 887 = *807*.

In qual termine questo supplemento di divisione debb' esser reclamato? La legge lascia indecisa la quistione, e possono benissimo formarsi due opinioni contrarie. Da una parte, si sosterrà che la legge accordando, dopo la divisione incompleta, un' azione per farla completare, il termine non può esser corso prima di quest' atto, e che il suo termine non essendo fissato specialmente, non può arrivare che con lo spirar di trent' anni posteriori alla divisione. Da un altro lato, si pretenderà che ogni azione in divisione si prescrive con trent' anni, a contare dall' apertura della successione, e che dividendo la sua azione per formare diverse dimande successive, non si può prorogare la prescrizione. Noi abbiamo indicato, *cap.* 4, *n.* 224, la ragione decisiva in questa controversia. La dimanda in divisione interrompe la prescrizione per la totalità del dritto dell' attore; e se essa non produce tutto il suo effetto in una prima divisione, il fondo del dritto essendo riconosciuto, la parte omessa la quale non ne è che una dipendenza, resta ri-

---

(1) Part. 2, lib. 4, cap. 1, n. 26.
(2) Tomo 4, n. 407.

conosciuta e sottratta alla prescrizione per trent' anni di più.

383. Il dritto accordato a' creditori di un defunto di dimandare la separazione del suo patrimonio da quello del suo erede, si prescriveva, secondo la legge 1, §. 13, *ff. de sep. bon.*, con cinque anni, a contare dall' adizione dell' eredità, per gl' immobili come per i mobili. Questa legge era poco seguita in Francia. Prima del Codice civile, si giudicava quasi da per tutto, e specialmente nel parlamente di Parigi, che la prescrizione di trent' anni era la sola applicabile all' azione in separazione di patrimoni. L' art. 880 = *800* la soggetta alla prescrizione di tre anni per i mobili; e dichiara che riguardo agl' immobili, l' azione può esercitarsi fin che esistono in potere dell' erede.

Con quest' ultima disposizione, il legislatore non ha inteso derogare alla regola generale degli articoli 1234 = *1187* e 2262 = *2168*, i quali attribuiscono alla prescrizione di trent' anni l' effetto di estinguere tutte le obbligazioni e tutte le azioni. La separazione di patrimoni non è che un dritto accessorio, o piuttosto un modo di azione annesso ad un dritto ordinario, in una data circostanza. La legge, regolando l' accessorio, non ha potuto volere nè che sopravvivesse al dritto principale, nè che prorogasse l' esistenza di questo dritto principale. Bisogna supplire, nell' articolo 880 = *800*, questa condizione che ha sottointesa, e con la quale dovrebbe terminarsi : *Purchè il credito non sia prescritto.*

La legge non istabilisce dunque una specie particolare di prescrizione per la separazione di patrimoni ; essa la lascia subordinata alla conservazione del credito. La dichiarazione formale che

la separazione può esser dimandata fino a che i beni sono presso l'erede, ha per oggetto di annunziare che la disposizione per vendita, permuta, donazione, e ad ogni titolo irrevocabile, impedisce la separazione, mentre che l'ipoteca la quale lascia realmente i beni affetti nella mano dell'erede, e l'anticresi anche, il quale gliene lascia il possesso di dritto, non forma ostacolo alla separazione. La legge precitata, *de separ. bonor.*, §. 13, lo decide espressamente per l'ipoteca; e debb' esserne lo stesso per l'anticresi, poichè non nuoce a' dritti de' terzi. *Articolo* 2091 = *1961.*

Bisogna altresì aggiungere all'art. 880=*800* la spiegazione di Voet sul digesto, titolo *de separationibus*, *n.* 4. Il prezzo de' beni venduti, quando non è pagato, rappresenta questi beni, e resta suscettibile della separazione di patrimoni come gli stessi beni. La giurisprudenza ha adottato questa interpretazione pel Codice civile, come lo avea fatto prima pel dritto romano, e per la legge degli 11 brumaio anno 7. Il più spesso non è che dopo una vendita, ed al giudizio di graduazione, quando trattasi di distribuire il prezzo, che la separazione de' patrimoni si dimanda. La si considera allora come un mezzo di collocazione utile, e si giudica che essa può essere opposta in ogni stato di causa, ed anche in grado di appello. *Decisioni della corte di cassazione, de'* 22 *gennaio ed* 8 *settembre* 1806, *inserite nel Repertorio di giurisprudenza*, verbo *separazione di patrimoni*, §. 4; —*de'* 17 *ottobre* 1809, *Denevers*, *pag.* 399; — *degli* 8 *novembre* 1815, *Jalbert*, *pag.* 584.

Ma in vano il credito non sarebbe prescritto, i beni non sarebbero alienati, o il prezzo della vendita non sarebbe pagato, se il creditore abbia

fatta novazione accettando l'erede per suo debitore personale, o se, ne' sei mesi dall' apertura della successione, egli non abbia presa inscrizione su i beni che vuole perseguitare, la sua azione non sarà ammissibile. *Art.* 879 = *799 e* 2111 = *1997* (1).

(1) Il benefizio dell' inventario (privilegio che le leggi concedono all' erede) sta egli in luogo del privilegio di separazione de' patrimoni istituito in pro de' creditori del defunto? O, in altri termini, nel caso di una eredità accettata col benefizio dell' inventario, debbono i creditori della eredità inscriversi di necessità all' uffizio della conservazione delle ipoteche entro i sei mesi dall' apertura della successione e dimandar la separazione de' patrimoni, a' termini degli art. 1997 e 798 delle LL. CC?

Sentasi su questa interessantissima quistione ciò che ne dice il chiarissimo signor Dalvincourt nella sua nota 171 al tit. del Cod. *delle successioni*, cap. 5.

« Dalla disposizione dell' art. 802 = 719 combinata coll' art. 2146 = 2040 la corte reale di Parigi concluse che nel caso di una successione beneficiata, la separazione de' patrimoni era di pieno dritto, e che i creditori della successione non avean bisogno per conservare i loro privilegi riguardo ai creditori dell' erede di domandar questa separazione, nè adempire la formalità di farsi inscrivere ne' sei mesi, prescritta dall' art. 2111 = 1997 (Arresto del 20 luglio 1811, Sirey, 2. part., pag. 385). Io non posso adottare questa decisione. Non deesi in fatti perder di vista che il beneficio dell' inventario e tutte le sue conseguenze sono state unicamente introdotte in favore dell' erede, e nel suo interesse soltanto;

» Che i patrimoni sono in vero separati, ma riguardo all' erede, che può far cessare questa separazione da un momento all' altro, sia coll' accettar puramente e semplicemente, sia commettendo di proposito delle inesattezze nell' inventario, sia finalmente col non osservare le formalità prescritte per la vendita de' mobili, e degl' immobili dell' eredità;

» Che questa specie di separazione differisce essenzialmente da quella domandata da' creditori, la quale ha luogo senza il fatto dell' erede, suo malgrado, e di cui non può egli nè impedire nè modificare l' effetto;

» Che la successione abbenchè accettata col beneficio, non diventa meno sotto quasi tutt' i rapporti il patrimonio dell' erede, poichè per comun sentimento, quand' egli amministra gli affari della successione si reputa amministrare i suoi propri affari;

» Ch' egli è talmente proprietario, che la vendita da lui fatta anche degl' immobili della successione, e senz' alcuna specie di formalità è valida, e che gli acquirenti non possono essere molestati se non vi è frode per parte loro. Supponendo che questa

384. La rivoca delle donazioni per sopravvegnenza di figli e per legittimazione, ha luogo di pieno dritto; essa fa ritornare i beni donati in

---

proposizione possa sembrar dubbia secondo l'art. 806 = 724 del Codice civile che porta *non poter l'erede vendere gl' immobili se non colle forme* ec., (il che sembrerebbe stabilire nella sua persona una incapacità legale, il di cui effetto sarebbe di annullare le vendite fatte in disprezzo di queste disposizioni), dee dirsi che il Codice civile sia stato in ciò modificato dall' art. 988 = 1064 del Cod. di proced. che si contenta di statuire, doversi l' erede beneficiato riputare erede puro e semplice s' egli ha venduto gl' immobili senza conformarsi alle regole ec.;

» Che quest' articolo non dice ch' egli *potrà esser riputato* ec., il che sembrerebbe lasciare ai creditori la scelta, o di far annullare le vendite o di far dichiarare l' erede puro e semplice; ma dice *che sarà riputato erede puro e semplice*, *ipso jure* ed a riguardo di tutti; che in questa qualità egli è interamente proprietario de' beni della successione, e che in conseguenza ha potuto validamente alienarli.

» Non è dunque esatto l' asserire che col beneficio dell' inventario la separazione de' patrimoni esiste di pieno dritto ed a riguardo di tutti, e che abbia non solo gli stessi effetti di quella ch' è domandata dai creditori, ma inoltre li dispensi dal prendere inscrizione.

» Si oppone l' art. 2146 = 2040 che sarebbe, dicesi, in piena contraddizione coll' art. 2111 = 1997, se quest' ultimo articolo fosse applicabile alle successioni beneficiate. In fatti, si soggiugne, l' art. 2146 dichiara nulle e senza effetto le inscrizioni prese dai creditori di tali successioni dopo la di loro apertura; perchè dunque obbligarli a' termini dell' art. 2111 a prendere ne' sei mesi dalla detta apertura una inscrizione che non può produrre alcun effetto? Due parole bastano a fare svanire questa obbiezione e tal pretesa contraddizione. In fatti l' art. 2146 non dice che le inscrizioni prese dai creditori d'una successione beneficiata dopo la sua apertura saranno assolutamente senza effetto, ma ch' esse saranno senz' effetto *tra i detti creditori*; ciò è ben diverso ed indica ch' esse possono aver effetto riguardo agli altri. E dall' altro lato l' art. 2111 dice che nel caso di separazione de' patrimoni, i creditori della successione conserveranno il loro privilegio *riguardo ai creditori dell' erede*, mediante una inscrizione presa ne' sei mesi: ciò che distrugge ogni contraddizione tra i due articoli (1). Un esempio farà meglio conoscere questa spiega.

(1) La identica distinzione viene fatta da altri scrittori di merito grandissimo. Ecco ciò che ne dicono alcuni tra essi:

Bousquet, sul comento all' art. 2146 = 2040 della sua opera intitolata *Explication du code civil*:

» *I. L' ouverture de la succession fixe, d' après le present*

potere del donante, sia che si trovino tuttora presso del donatario, sia che si trovino presso terze persone, ed essi ritornano al donatore liberi

---

» Pietro muore lasciando una successione intralciata. Quasi tutt' i suoi creditori sono chirografari; un solo, Paolo, è ipotecario ma non iscritto. L'erede accetta col beneficio dell' inventario. I creditori della successione domandano la separazione de' patrimoni, e s' inscrivono ne' sei mesi. Se la successione fosse accettata puramente e semplicemente, l' inscrizione di Paolo avrebbe l' effetto di dar un grado alla sua ipoteca, e per conseguenza di assicurargli la preferenza sugli altri creditori della successione: ma non avrà tal effetto se la successione è accettata col beneficio, perchè l' art. 2146 decide che in questo caso le inscrizioni prese dopo l' apertura della successione ne' sei mesi, non hanno alcun effetto tra i creditori della medesima. Or segue da ciò che sarà essa interamente inutile? No senza dubbio; poichè a' termini dell' art. 2111 essa avrà per effetto di conservare il privilegio di Paolo riguardo ai creditori dell' erede, e d'impedire che gli siano preferiti quelli fra essi la di cui inscrizione fosse anteriore alla sua. Quindi tutti i creditori della successione inscritti ne' sei mesi dopo l' apertura, saran preferiti ai creditori dell' erede, a' termini dell' art. 2111; ma tra loro verranno per contributo, senza che Paolo possa pretendere alcuna

» *article les droits des créanciers*, entre eux, *quand elle n' est* » *acceptée que par bénéfice d' inventaire.*

» *A' partir de cet instant*, *l' inscription faite par l' un d'* » *eux ne produirait aucun effet* vis-à-vis des autres créanciers de » la même succession.

» *II. Si la succession avait été acceptée purement*, *il en* » *serait autrement. Alors l' inscription*, *quoique faite par un* » *créancier après l' ouverture de la succession*, *obtiendrait rang* » *avant les autres créanciers.*

» *III.* Vis-à-vis des successeurs ou héritiers du defunt, *l' in*» *scription des créanciers produit costamment tout son effet* ».

E Guichard *nella sua* Jurisprudence hypothécaire, *tom.* 1, *pag.* 254 e 258, *articolo* Bénéfice d' inventaire, *dopo lungo ragionamento analogo*:

» *Observons toutefois que ce n' est qu'* entre les créanciers, » *c' est-à-dire dans l' intérêt des créanciers chirographaires*, *que* » *l' article en question* (*il* 2146) *déclare sans effet les inscri*» *ptions prises sur les biens d' une succession bénéficiaire depuis* » *son ouverture*; *d' où il suit qu' elles peuvent être utilement* » *prises au regard des héritiers bénéficiaires*, *et au regard des* » *tiers-acquéreurs*, *auxquels ils auraient pu transporter des biens* » *de cette succession* ».

Veggasi ancora Toullier nel suo corso *del Codice civile*, tit. *delle successioni*, cap. 5, n. 359 e 360; e Chabot de l'Allier nelle sue *quistioni transitorie*, tom. 2, pag. 100.

da ogni peso ed ipoteca. Ma un possesso utile di trent'anni, per parte del donatario, de' suoi eredi o aventi causa, posteriormente alla nascita dell'ultimo suo figlio, fa perdere al donatore o a' suoi eredi il benefizio della rivocazione. *Art.* 960 = *885*, 962 = *887*, 963 = *888* e 966 = *891*.

Qui la prescrizione è una; essa è, per i terzi acquirenti, la stessa che per lo donatario o i suoi eredi. Il gran favore de' figli ha determinato questa eccezione al principio che riduce, per rappor-

---

preferenza pel motivo della sua ipoteca a' termini dell'art. 2146. Certamente non vi è qui alcuna contraddizione, ed egli è impossibile di vedere in quest'ultimo articolo alcun motivo che possa dispensare i creditori della successione dall'obbligo d'inscriversi ne' sei mesi per conservare il loro privilegio riguardo ai creditori dell erede.

» D'altronde, quali inconvenienti non risulterebbero dal sistema della corte di Parigi? Egli è possibile che l'erede beneficiato stia otto, dieci anni senza render conto; che durante tal tempo egli abbia amministrato tutt' i beni della successione come se ne fosse il proprietario; che abbia contratto de' debiti; che siansi ottenute contro di lui sentenze di condanna, in forza delle quali siansi prese le inscrizioni sugl' immobili della successione che si presumono appartenergli; intanto i creditori di questa stessa successione che saran rimasti tranquilli per negligenza o altro motivo in un considerevole intervallo di tempo, verranno con una inscrizione tardiva presa forse vent'anni dopo l'apertura ad esser preferiti a tutt' i creditori dell' erede! Un simile risultamento fa troppo contrasto coll' attuale sistema ipotecario per poter essere ammesso.

» Ma andiamo più innanzi, e supponiamo nello stesso caso che un anno o due dopo l'apertura della successione, l'erede beneficiato venga a far qualche atto che a' termini del Codice di procedura debba farlo riputare erede puro e semplice. I sei mesi accordati dall' art. 2111 ai creditori della successione per conservare il loro privilegio coll' inscrizione sono scorsi. Ne risulterà dunque che tutti i creditori dell' erede inscritti prima di essi saran preferiti, poichè estinto il beneficio dell' inventario, la separazione che dicono aver luogo di pieno dritto, più non esiste. Come dopo ciò può asserirsi che il beneficio dell' inventario li dispensa dall' inscriversi ne' sei mesi?

» Io penso dunque che la disposizione dell' art. 2111 è da applicarsi tanto nel caso della successione accettata col beneficio dell' inventario, quanto' in quello dell' accettazione pura e semplice ». — *Il trad.*

to agli acquirenti di buona fede, la prescrizione a dieci anni tra' presenti ed a venti anni tra gli assenti. L' art. 966 = *891* ha seguito letteralmente l' art. 45 dell' ordinanza del 1731.

Il piano di quest' opera non comporta altre osservazioni sulla rivoca delle donazioni per sopravvegnenza di figli, etc. Per ben conoscere questa materia, bisogna vedere il Trattato delle donazioni del signor Grenier, *part.* 1, *cap.* 6, §. 1.

385. Ad eccezione delle servitù le quali nel loro rapporto con la prescrizione, faranno, a causa dell' estensione della materia, l' oggetto particolare del capitolo seguente, non si trovano più ne' nostri Codici applicazioni speciali della prescrizione trentenaria. Essa ne ha però molte altre; ma il legislatore non ha avuto bisogno di presentarne la nomenclatura. Questo dettaglio sarebbe stato troppo minuzioso e troppo lungo; e qualunque attenzione vi si fosse arrecata, il quadro ne sarebbe stato sempre incompleto. Egli è impossibile di prevedere tutt' i dritti, tutte le pretensioni, le obbligazioni ed azioni, di cui gl' individui potranno aver l' idea, o che il tempo e gli avvenimenti potranno condurre. È dovuto bastare, stabilendo delle prescrizioni particolari per i casi conosciuti che le reclamavano, di sottoporre tutti gli altri alla prescrizione di trent' anni. Infelicemente la legislazione delle prescrizioni particolari non è stata trattata con sufficiente accuratezza in alcune parti. Son rimaste, sotto l' impero della prescrizione trentenaria, delle azioni che dovevano avere un termine ben più abbreviato. L' esperienza ne ha indicate alcune, che è utile di ricordare.

386. Le ammende, che sono la pena o che fan parte della pena inflitta a' delitti ed alle con-

travvenzioni la di cui procedura deve farsi innanzi a' tribunali criminali, di polizia correzionale e di semplice polizia, non si distinguono, per la prescrizione, dalla pena corporale. L'azione si prescrive, secondo i casi, con dieci anni, cinque anni, due anni, un anno, tre mesi, etc. L'esecuzione della condanna si prescrive con venti anni, cinque anni e due anni, secondo le distinzioni degli articoli 635, 636 e 639 del Codice d'instruzione criminale (1), ad eccezione però delle ammende per contravvenzione in materia di acque e foreste, le quali non si prescrivono che con dieci anni, giusta l'art. 25, tit. 32 dell'ordinanza del 1669, quantunque l'azione, per farle pronunziare, si prescriva con un anno, o con tre mesi.

387. L'azione per far condannare i funzionari e gli uffiziali pubblici alle ammende che la legge loro infligge, allorchè mancano a' doveri che loro son comandati, si porta innanzi a' tribunali civili. Siccome la legge non ha limitata la sua durata, essa si estende a trent' anni. La corte di cassazione lo ha giudicato contra un notaio, con decisione del dì 30 giugno 1814. *Jalbert*, *vol. del* 1814, *pag.* 473.

388. Lo stesso ha luogo per l'ammenda che la legge stabilisce contra le parti che non si presentano agli uffizi di conciliazione dove son citate. *Decisione di annullamento*, *degli* 11 *novembre* 1806, *nel Repertorio di giurisprudenza*, verbo *Prescrizione*, *sez.* 3, §. 6, *art.* 2.

389. La regola non si applica però alle ammende pronunziate in virtù delle leggi speciali

(1) Si veggano gli articoli 613, 614, 615, 616 e 617 del L. di procedura ne' giudizi penali. — *Il trad.*

de' 22 glaciale e 22 piovoso anno 7, relative alla registratura. La corte di cassazione l' aveva in verità ad esse applicata con decisione degli 8 novembre 1807; ma essa ha riformata siffatta giurisprudenza. Due decisioni de' 23 gennaio e 14 agosto 1808, han giudicato che in materia di registratura, la prescrizione è la stessa per le ammende e per i dritti a motivo de' quali queste ammende sono state pronunziate. Un avviso del Consiglio di stato, de' 18 e 22 agosto 1810, ha consacrato questa nuova giurisprudenza. *Denevers, vol. del* 1809, *suppl.*, *pag.* 7 *e* 136; —*vol. del* 1811, *suppl.*, *pag.* 47.

390. Mediante i repertori de' cancellieri, de' notai e degli uscieri, che l'amministrazione della registratura ha dritto di inspezionare, ed a cui deve apporre i visti in ogni tre mesi, quest' amministrazione ha una grandissima facilità per conoscere immediatamente le sentenze suscettibili di esser registrate sulla minuta, e tutti gli atti pubblici soggetti al dritto del fisco. Nulladimeno, la legge del 12 dicembre 1798 (22 glaciale anno 7), la quale applica la prescrizione di cinque anni a' dritti sulle mutazioni che si operano per successione, ha lasciato, col suo silenzio, sussistere, per trent' anni, i dritti a' quali le altre mutazioni, a titolo gratuito ed oneroso, le sentenze e tutti gli atti pubblici son soggetti. L' amministrazione è riputata non aver la possibilità di conoscere gli atti se non quando son chiaramente menzionati in altri atti sottomessi a questa formalità. Non si fanno però registrare gli atti di morte; ed è ben al tempo della morte, quando avviene in Francia, che la prescrizione comincia a correre contra i dritti di successione.

La corte di cassazione ha in tal modo spiegata la legge con le sue decisioni de' 18 marzo 1806, 25 marzo, 29 e 30 giugno 1813; — 12 dicembre 1814; — 20 marzo, 14 e 21 maggio, e 28 agosto 1816. *Denevers ed i suoi continuatori.*

Egli è a desiderarsi che una nuova legge riduca il tempo dell' azione per tutte le ammende contra i funzionari e gli uffiziali pubblici, ed il termine per farne la riscossione. Una nuova legge dovrebbe eziandio applicare corte prescrizioni a tutt' i dritti del fisco. Che si rendano gli agenti dell' amministrazione risponsabili de' dritti che la loro negligenza, ben dimostrata, potrebbe far perdere; ma che non si lascino le famiglie troppo lungo tempo bersaglio delle loro ricerche.

391. Secondo gli articoli 637, 638 e 640 (1) del Codice d'instruzione criminale, l' azione pubblica e l' azione civile si prescrivono nello stesso termine; ma non ne è lo stesso delle condanne accordate alle parti civili. L' art. 642 (2) dichiara che esse si prescriveranno giusta le regole stabilite dal Codice civile. La prescrizione trentenaria dell' art. 2262 = *2168*, è la sola che possa applicarsi alle condanne di somme capitali. Le condanne a rendite e pensioni riceveranno, per le annualità, la prescrizione dell' art. 2277 = *2183.*

392. L' elasso di cinque anni fa prescrivere l' azione in pagamento delle lettere di cambio; ma quello che, ricevendo un effetto di questa indole, ha promesso di renderne conto, è un mandatario obbligato, per trent' anni, all' esecuzione della sua promessa. *Decisione di annullamento*, *del* 19 *gennaio* 1813; — *Denevers, pag.* 208.

---

(1) Si veggano gli articoli 613 a 617 delle LL. di procedura ne' giudizii penali. — *Il trad.*

(2) Vedete l' art. 621 delle LL. medesime. — *Il trad.*

393. L' eccesso o la minor quantità di misure nel fondo venduto, dà luogo ad un' azione in supplemento o diminuzione di prezzo, che l' art. 1622 = *1468* ha limitata ad un anno. Ma quando il proprietario di un bosco ha venduto il taglio di un numero determinato di misure, se l' acquirente ne ha tagliato un più gran numero, non può esser quistione del supplemento di prezzo, a motivo di un eccedente di estensione nell' oggetto venduto; non si tratta che del pagamento di una cosa mobiliare che un individuo si è appropriata senz' averla comperata; e l'azione dura trent' anni. *Corte di cassazione*; — *decisione del* 25 *febbraio* 1812; — *Denevers*, *pag*. 619.

394. Un'altra decisione, del 25 maggio 1815 (1), giudica che la vendita del taglio di un bosco cui si è attribuito una estensione che non ha, non riceve l' applicazione dell' art. 1622 = *1468*, il quale non riguarda che le vendite d' immobili. Se ne conchiude che la diminuzione del prezzo, in questa circostanza, può esser reclamata nel termine ordinario delle azioni, val dire, per trent' anni. La limitazione dell' art. 1622 = *1468* sarebbe egualmente convenuta, e meglio ancora, alla vendita di oggetti mobiliari; ma il legislatore non ha fatta quest' applicazione.

395. Il tutore il quale vende in nome del suo pupillo, senz' autorizzazione, o mancando ad alcune delle formalità prescritte, fa una vendita rescindibile, di cui il pupillo dovrà dimandare l' annullamento ne' dieci anni dalla sua maggior età. Ma se una madre e tutrice ed usufruttuaria vende, dopo cessata la sua tutela, il fondo del

(1) Jalbert, pag. 321.

suo figlio minore, senza decreto di giudice, nè formalità, benchè sia autorizzata dal testamento di suo marito, fa un'alienazione radicalmente nulla; essa vende la cosa altrui, ed il figlio ha trent'anni per far pronunziare la nullità di siffatta vendita. Così l'ha giudicato la corte di cassazione, con decisione del dì 8 dicembre 1813. *Jalbert, pag.* 237.

Vi è forse ben un poco di sottigliezza in questa decisione; imperciocchè se la venditrice non era più tutrice, sembra che aveva potuto ricever dal testamento di suo marito una capacità eguale a quella del tutore, per fare al meno un'alienazione rescindibile, piuttosto che una vendita radicalmente nulla. In dispetto di ogni nullità, se l'acquirente l'avesse ignorata, se fosse stato di buona fede, avrebbe prescritto con dieci anni, come sarà stabilito nel capitolo 10.

CAPITOLO IX.

Della prescrizione, relativamente alle servitù.

396. Esistevano, prima del Codice civile, delle regole diversissime, e sovente oppostissime, sulla prescrizione in materia di servitù. Quelle de' paesi di costumanza erano quasi dappertutto contrarie a quelle de' paesi di dritto scritto; e ne' paesi soggetti a questo dritto, vi erano ancora molte grandi differenze secondo i parlamenti. È soprattutto tra la costumanza di Parigi e le leggi romane, che regnava l'opposizione la più manifesta. Le leggi 1, 2 e 13, *Cod. de servit.*, *ed ult. in fin.*, *eod.*, *de praesc. long. temp.*, dichiaravano le servitù, senza distinzione, suscet-

tibili di esser acquistate mercè la prescrizione, e le sottoponevano, in generale, alla stessa prescrizione de' dritti immobiliari. Secondo l'articolo 186 della costumanza di Parigi, al contrario, nessuna servitù poteva acquistarsi senza titolo, quando anche se ne fosse goduto per cento anni; e questa disposizione, la quale si ritrovava in altre costumanze, formava il dritto comune de' paesi soggetti alla loro giurisdizione, e di tutt' i paesi consuetudinari i di cui statuti nulla avevano determinato.

Quanto alla perdita delle servitù per la mancanza di uso, non vi erano che delle differenze poco considerevoli tra il dritto scritto ed il dritto consuetudinario, e nelle differenti costumanze tra esse. La prescrizione che riconduce alla libertà, estinguendo la servitù, è sempre stata riguardata con favore, ed universalmente adottata.

Relativamente allo spazio di tempo che doveva dar la prescrizione, le leggi 1, §. 2, *Cod. de praescript. long. temp.* 10 *vel* 20 *ann.*, *e* 13, *eod.*, *de serv. et aq.*, non esigevano, in generale, per l'acquisto e per la perdita delle servitù, che dieci anni tra' presenti e venti tra gli assenti; ma vi erano delle circostanze in cui bisognava un possesso immemorabile. In Francia, secondo la diversità delle costumanze, e la giurisprudenza de' parlamenti, vi bisognavano dieci e venti anni, trent' anni, quarant' anni, e un tempo immemorabile.

Per conoscere con particolarità le disposizioni delle costumanze, quelle del dritto romano, gli usi e la giurisprudenza degli antichi parlamenti sulla prescrizione delle servitù, debbono leggersi i libri 2 e 3 del trattato di Lalaure.

397. Passando dall' osservazione del dritto an-

tico all' esame del dritto attuale sulla prescrizione delle servitù, si crede sortir da un laberinto, lo spirito fatigato si solleva, imperciocchè trova subito la soluzione delle principali difficoltà che avevano imbarazzato il suo cammino. In vece di due principii diametralmente opposti, e di una infinità di regole nelle quali tanti ingegni si sono smarriti, si trova chiaramente enunciata la distinzione così naturale e così semplice delle servitù continue e discontinue, apparenti e non apparenti; se ne veggono derivare, come dalla loro sorgente, gli art. 690 = *611* e 691 = *612*; si osserva in seguito che per l'acquisto della servitù, quando può aver luogo col mezzo della prescrizione, come per la perdita, il tempo richiesto per prescrivere è sempre di trent' anni.

398. Le servitù, il cui uso è o può essere continuo, e che si manifestano mercè di opere esteriori, si acquistano col possesso di trent' anni, egualmente che con titolo (*art.* 688 = *609*, 689 = *610* e 690 = *611*); « imperciocchè degli atti giornalieri e patenti, esercitati per sì lungo tempo, senza alcun reclamo, hanno un carattere proprio a far presumere il consenso del proprietario vicino. Il titolo stesso ha potuto perdersi; ma il possesso resta, ed i suoi effetti non saprebbero essere allontanati senza ingiustizia ». (*Discorso del signor Berlier.*)

399. Le servitù che han bisogno del fatto attuale dell' uomo per essere esercitate, e che non hanno segni esteriori della loro esistenza, ed anche quelle le quali hanno questi segni, se il loro esercizio non è continuo, non possono stabilirsi che con titolo; il possesso, anche immemorabile, non basta per farle acquistare. *Cit. art.* 688, 689 e 691. Il possesso, in tali congiunture, è

troppo fuggitivo, troppo incerto per adempire le condizioni dell'art. 2229 = *2135*: « Niente assicura, niente può anche far legalmente presumere che il proprietario vicino abbia avuto una sufficiente conoscenza di atti spesso molto equivoci, e la di cui prova è perciò inammissibile ». (*Lo stesso discorso.*)

400. La disposizione degli art. 641 = *563* e 642 = *564* si lega a questi principii. La sorgente che nasce in un fondo, fa parte del medesimo, ed appartiene al proprietario come il fondo stesso; essa è, per conseguente, suscettibile di esser gravata di servitù che si acquistano con titolo o con prescrizione, *art.* 641, secondo le distinzioni di sopra riferite. Il proprietario della sorgente può usarne a sua volontà, ritenere ed assorbir l'acqua se è possibile, nel fondo in cui si produce, per sua utilità, o per suo piacere; egli può dirigerla in altri fondi che gli appartengono, o concederla ad altre persone.

Lo scolo naturale della sorgente nei fondi inferiori, è una servitù necessaria a favore del fondo superiore, *art.* 640 = *562*; essa può spesso esser molto utile al fondo inferiore; ma il semplice uso che il proprietario di questo fondo ne fa, per lungo che possa essere, non gli acquista alcun dritto, per mezzo della prescrizione, se non in quanto lo appoggia sopra lavori visibili destinati a facilitar la caduta ed il corso dell'acqua nella sua proprietà; e la prescrizione non comincia che dal giorno in cui questi lavori sono stati terminati.

Ecco delle regole che il Codice civile ha trovate stabilite, e che ha confermate coi suoi articoli 641 = *563* e 642 = *564*. (*Dunod, pag.* 88, *e gli autori che cita*).

401. Si ha, sopra le acque piovane che si riuniscono nel proprio fondo, un dritto eguale a quello che è accordato sulle acque della sorgente. I due articoli precitati non lo dicono; ma l'analogia che esiste tra i due casi, gli assoggetta allo stesso dritto. Che l'acqua venga dal cielo, o che sorta dal seno della terra, essa è sempre incorporata al fondo. La legge 1, §. 11 *e* 22, ff. *de aq. et aq. pluv. arc.*; la legge 6, *eod.*, e la legge *de rei vindic.*, *eod.*, lo stabiliscono positivamente; ed il signor Pardessus, nel suo trattato delle servitù, *num.* 78, non ha esitato a riconoscerlo, sotto l'impero del Codice civile.

402. Lo stesso autore crede (*num.* 99) che importa poco che i lavori richiesti dall' art. 642 = *564* sieno fatti sul fondo nel quale la sorgente prende nascita, o sul fondo stesso di quello che vuol prescrivere. Egli fonda la sua opinione sulle osservazioni che fece il Tribunato, allorchè la redazione di questo articolo gli fu comunicata, e sull'uso che la legge fa de' termini indefiniti *lavori visibili.*

L'art. 642 = *564* non indica, in effetti, in qual fondo egli intende che i lavori visibili sien fatti; ma senza le osservazioni del Tribunato, si sarebbe sicuramente di accordo nel definire il voto della legge mercè la spiegazione de' giureconsulti che hanno scritto prima del Codice. Or una nota del signor Pardessus rammenta che Molineo, sul consiglio 69 di Alessandro, è di avviso che i lavori sieno fatti sul fondo del proprietario della sorgente. Dunod il quale riporta quest' autorità e molte altre, *pag.* 88, conchiude altresì che il proprietario della sorgente può privare della sua acqua i fondi vicini, *a meno che non vi sia corsa per un dritto di servitù,*

provato con atto , o perchè i vicini avrebbero fatto un canale nel fondo donde sorte la sorgente , per condurla ne' loro.

Le osservazioni del Tribunato presentano due avvisi differenti sull' interpretazione delle parole *lavori esterni* che si trovavano nella redazione comunicata. Una di queste interpretazioni , che ha riunito maggiori voti nel Tribunato, confonde la servitù passiva di ricever le acque , con la servitù attiva di prenderle. « Il proprietario sottoposto (si è detto), tiene il suo godimento dal benefizio della natura , e non da una convenzione espressa o tacita tra lui ed il proprietario superiore. Le opere esterne , che il proprietario sottoposto ha fatte sul suo proprio fondo, erano una dichiarazione formale che egli aveva disegno di prescrivere ; e se il proprietario superiore lascia passare il lungo intervallo di trent' anni, senza turbare il godimento che segue questi lavori, è riputato aver ratificata l' opera della natura, ed il dritto acquistato a quello che ha un sì lungo possesso. Il proprietario superiore poteva , durante i trent' anni , arrestar questa prescrizione , o con fatti contrari, o con una formale protesta. Da che nulla ha fatto, quantunque avvertito dalla legge , di ciò che avrebbe dovuto fare , non ha a querelarsi ; risulta dal suo silenzio un vero consentimento, non a ciò che si potesse acquistare contro di lui qualche cosa di nuovo , ma a ciò che le cose restassero nello stato in cui la natura ella stessa le aveva collocate ».

Questi ragionamenti ci sembrano in contraddizione co' principii degli art. 640 = *562*, 641 = *563* e 642 = *564*. Cosa è mai il benefizio della natura per lo fondo sottoposto? La legge non ha considerato che l' assoggettamento pel proprietario

di questo fondo; essa l' obbliga a ricever le acque e non l'autorizza ad esiggerle. Il beneficio è pel proprietario della sorgente, in quanto che può profittarne. Che significa la ratifica dell' opera della natura a favore del fondo sottoposto, quando il proprietario di questo fondo non può tendere ad acquistar alcun dritto alle acque, che facendo uso dell' artè per assicurare il loro passaggio sul suo fondo, allorchè non vi è che la ratifica di queste opere artifiziali che possa nuocere al proprietario superiore? Cosa può mai guadagnar su le acque, in pregiudizio del suo vicino, il proprietario sottoposto il quale non ha fatto che costruire, sul suo proprio terreno, delle vasche e de' canali per riceverle al sortir dal fondo superiore? Il proprietario della sorgente è egli forse più inceppato, quando le acque che lascia passar via dal suo fondo, cadono nel fondo del vicino, in serbatoi che la mano dell' uomo ha creati, che quando cadono sopra un suolo che è rimasto nel suo stato naturale?

I lavori che il proprietario del terreno sottoposto fa nella sua proprietà, non importano al proprietario superiore se non in quanto possono nuocergli; egli non può impedirli, se nulla cambiano nel suo fondo, se conserva la stessa facilità per ritenere e distribuire l' acqua a suo piacimento nella sua proprietà. Non potendo impedirli, non deve fare alcuna protesta contro del loro stabilimento. D' altronde, potrebbe egli sempre ben conoscerli, per protestare contro l' intenzione del loro autore, se doveva supporgli l' intenzione di nuocergli? I tribuni, il cui avviso non fu quello della loro maggioranza della commissione, dicevano: « Come mai il proprietario superiore conoscerà questa intenzione, se i lavori

non son fatti che sul fondo sottoposto? Non è egli possibile che le due proprietà sieno separate mercè di edifizi o muri, in guisa che l'uno non possa vedere ciò che avviene presso l'altro? Succederà dunque che il proprietario superiore non se ne accorgerà; e quando anche, per caso, se ne accorgesse, come mai impedirà il proprietario sottoposto di fare in casa sua ciò che gli piace? »

Il Tribunato sottomise al Consiglio di stato le due interpretazioni che si son disegnate. Cosa ne ha pensato il Consiglio? Cosa ha deciso la legge? Il Consiglio non si è spiegato; e tranne la voce *visibile* sostituita alla parola *esterno*, sulla proposizione del Tribunato, non è stato fatto alcun cambiamento alla legge. Conchiuder da questa sostituzion di voci, che il Consiglio di stato abbia approvato l'avviso della maggioranza della commissione tribunizia, sarebbe azzardar troppo. Del resto, questo assentimento non essendo marcato nella legge, non sarebbe ancora che un avviso il quale non impedirebbe di cercare alla legge un senso conforme al suo principio.

La corte regolatrice l'ha interpretata come la minorità del Tribunato, con decisione del 25 agosto 1812, così motivata: « Atteso che lo scolo delle acque di una sorgente di un fondo superiore sulle terre sottoposte, non può costituire una servitù a profitto de' proprietari di questo terreno; che però la sentenza impugnata ha deciso che bastava l'esistenza di questo scolo, per lo spazio di un tempo immemorabile, per far acquistare la prescrizione delle acque al proprietario sottoposto; che a questo errore ne ha aggiunto un altro non men grave, decidendo, in contrario della disposizione dell'art. 642 = 564

del Codice, il quale non ha fatto che consacrar gli antichi principii in questa materia, che non vi era luogo ad esaminare se le aperture per dove scorrevano le acque, erano state praticate dal proprietario del fondo sottoposto, o da quello del fondo superiore; nell' atto che non è che dall' esistenza di tai lavori da parte del proprietario inferiore sul fondo del proprietario la sorgente, che può nascere la servitù sul suo fondo, e, per conseguenza, la prescrizione dell' azion possessoria ». *Denevers, vol. del* 1812, *pag.* 599.

403. Per una eccezione basata sopra una causa d' interesse pubblico, « il proprietario della sorgente non può deviarne il corso, quando la medesima somministri agli abitanti di un comune, villaggio o borgo, l' acqua che loro è necessaria: ma se gli abitanti non ne hanno acquistato o prescritto l' uso, il proprietario può pretendere una indennità da determinarsi per mezzo di periti ». *Art.* 643 = *565.*

Ecco una servitù legale la quale può stabilirsi con un semplice uso, qualunque sia la sua durata. Non vi bisogna nè titolo emanato dal proprietario, nè prescrizione contro di lui, per assicurarne il dritto, quando è determinata da un possesso qualunque. Il titolo è nella legge, e la sua applicazione è fissata dall' uso. Il titolo, ed in sua mancanza, la prescrizione non è necessaria che per liberare gli abitanti dall' obbligo d' indennizzare il proprietario. Dopo trent' anni di uso della servitù, gli abitanti sono liberi da ogni azione in indennità.

404. Senza aver giammai usato delle acque, gli abitanti, facendo provar l' utilità che potrebbero loro arrecare, sarebbero autorizzati, in virtù dell' art. 545 = *470*, a costringere il proprietario

della sorgente a farne ad essi la cessione, mediante una preventiva indennità. Se di già aveva egli ceduto o lasciato acquistar de' dritti a terze persone, questi particolari dovrebbero partecipare alla vendita ed al prezzo, ma nulla sarebbe dovuto a' proprietari de' fondi sottoposti, i quali non avrebbero avuto che l' atto di servirsi delle acque, alla loro uscita dal fondo nel quale la sorgente si trova.

405. L' art. 644 = *566* riconosce nel proprietario il cui fondo costeggia un' acqua corrente, il dritto di servirsene al suo passaggio, per irrigare la sua proprietà; egli riconosce ancora nel proprietario di cui quest' acqua attraversa il fondo, la facoltà di usarne nell'intervallo che vi percorre, sotto la condizione di restituirla, nell' uscir dal suo fondo, al suo corso ordinario. Questo proprietario, il quale ha le due rive, ha solo dritto a tutta l' acqua, ma durante lo spazio di tempo solamente in cui può essergli profittevole. Dopo di lui, essa deve servire ad altri; può usare, ma non deve abusare; ed è tenuto di trasmetter l' acqua a' proprietari sottoposti, tosto che ne ha fatto un uso convenevole.

Duval, *de reb. dub.*, *tratt.* 8, *n.* 6, assimilava, in tutto, il dritto di quello il di cui fondo è traversato da un' acqua corrente, al dritto del proprietario della sorgente. Molineo, 79.° *consiglio di Alessandro*, diceva solamente che l' uno può come l' altro, usare dell' acqua per la propria utilità.

Bretonier, *sopra Henrys*, *quist.* 89, *lib.* 4, *tom.* 2, si è ravvicinato allo spirito ed al voto del Codice civile; egli ha detto: « Quello nel fondo del quale l' acqua non fa che passare venendo d' altronde, non può servirsene che per

sua utilità ; . . . egli non può, nè ritenerla, in pregiudizio del pubblico, nè de' suoi vicini, perciocchè non ne è più il proprietario, ma un semplice usario; e per conseguenza ne deve usare da buon padre di famiglia, val dire, da buon vicino ».

Non dev' esser permesso al proprietario superiore, di ricercare il suo consenso nell' impiego dell' acqua che attraversa il suo fondo, se non quando può farlo senza nulla togliere della quantità che passa ordinariamente a' proprietari sottoposti. Sembra anche che il nuovo uso del proprietario superiore potesse esser ristretto, quando anche non sorpassasse i limiti della più grande utilità del suo fondo, se impiegasse l' acqua in modo da assorbirla, o da non lasciarne che una porzione sì tenue che fosse inutile a' proprietari sottoposti.

È in questo senso che la corte di cassazione ha rigettato, nel 7 aprile 1807, il ricorso diretto dal signor Bollet, contra una decisione della corte di Digione. Questa corte aveva ordinato la demolizione di lavori di arte, che Bollet aveva fatti novellamente, e che, con le acque di un meschino ruscelletto, procuravano a' suoi prati una irrigazione abbondantissima, la quale spesso arrestava il moto delle macchine sottoposte. *Repertorio di giurisprudenza*, *verbo* Corso d' acqua, *art.* 3.

406. Quando vi sono, da ciascun lato del corso di acqua, proprietari differenti, l' acqua, al suo passaggio, è successivamente comune tra quelli che sono di rimpetto l' uno all' altro. In tutta la linea, essa deve dividersi tra coloro che abitano lungo le rive, secondo la posizione e l' estensione della proprietà di ciascuno di essi. I pri-

mi in linea non debbono, come quello che ha le due rive, ritener l'acqua che durante il tempo convenevole.

407. La conciliazione di tutti questi dritti esige delle operazioni che la legge non ha potuto indicare se non in un modo ben generale. L'art. 645 = *567* ha affidato a' tribunali il potere di coordinare i dritti e i doveri delle diverse parti interessate, raccomandando loro di accordare l'interesse dell' agricoltura col rispetto dovuto alla proprietà, e di osservare, in tutt' i casi, i regolamenti particolari e locali sul corso e sull'uso delle acque. La prescrizione può influire sulle decisioni della giustizia; essa può, in mancanza di titoli, provare de' regolamenti particolari; ma in qual guisa si formerà cotesta prescrizione? Per derogare sia a' regolamenti generali della località, sia alle regole di una giusta distribuzione proporzionale, basterebbe che, per trent' anni, gli uni e le altre avessero usato semplicemente dell' acqua in volume, e per uno spazio di tempo più o meno considerevole? ovvero bisognerà che quello che pretende di aver più, per lasciar meno al tale o al tale altro, abbia per fondamento del suo possesso, delle opere manufatte, eseguite sul corso dell' acqua, e proprie a stabilire chiaramente uno stato di cose diverso da quello che i regolamenti locali indicavano, o che sarebbe indicato da' periti?

La posizione è la stessa che quella degli art. 641 = *563* e 642 = *564*: la regola non può esser diversa. Ciascun proprietario di fondi lungo le rive ha il suo titolo nella legge, ed il dritto che ne risulta è facoltativo in perpetuo, a meno che non vi rinunzi espressamente, o che le cose non sieno, per trent' anni, in uno stato

che gli impedisca di farne uso. Quello che possiede un fondo sul bordo dell' acqua, libero di variarne la coltura, non si serve di quest' acqua che quando gli conviene di farlo. Allorchè il suo fondo è in prateria, l' acqua gli è utile; quando è disposto per produrre del grano, l' irrigazione gli sarebbe nocevole. Che non abbia goduto dell' acqua per trent' anni, che il proprietario dell' opposta riva abbia aumentato il suo volume di acqua da ciò che questi ha trascurato, l' uno nulla ha perduto, e l' altro nulla ha acquistato per l' avvenire. Ma se uno di essi, per esempio, ha costruito, sul corso dell' acqua, un mulino che abbia assorbito esclusivamente, per lo spazio di trent' anni, il volume di acqua che loro era comune, quello che ha sofferto lo stabilimento ed il moto di questa macchina, è stimato aver rinunziato al suo dritto. Egli ha perduto cotesto dritto, perocchè la facoltà che aveva è stata combattuta e distrutta dal possesso contrario del mulino.

408. Le disposizioni dell' art. 645 = 567 non riguardano solamente i proprietari i di cui fondi costeggiano un' acqua corrente; esse riguardano altresì i concessionari o usuari di prese di acqua ad una fontana, o alla sorgente di un' altra persona e questo stesso proprietario. Un regolamento può esser altrettanto utile, altrettanto necessario tra costoro che tra i proprietari de' fondi che sono sulle rive di un corso d' acqua. I titoli di concessione, quando ve ne esistano, possono non presentare alcun regolamento, o non offrirne che d' insufficienti. Se non vi sono atti di concessione, se le servitù non sono state acquistate che col possesso fondato sopra opere manufatte, e se gli usuari non sono di accordo sulla maniera di

far concorrere i loro dritti diversi, un regolamento diviene indispensabile. A' tribunali si appartiene il giudicare di questa necessità. La legge 4, ff. *de aqu. quotid. et aestiv.*, lo dichiara formalmente, e la corte di cassazione, con una decisione del 10 aprile 1821, ha riconosciuto la saggezza di una tal legge, e la sua concordanza con l'art. 645 = 567 del Codice civile. Questa medesima decisione dichiara che la lunghezza del tempo scorso senza che si sia dimandato alcun regolamento, non può essere un ostacolo all' esercizio del dritto di provocarlo; che questo dritto inerente alla qualità de' cointeressati, è facoltativo, e conseguentemente imprescrittibile; che il punto di sapere qual debba essere l' ordine de' godimenti tra gl' interessati, se debba essere unicamente regolato dal possesso, se la situazione de' terreni debba esser presa in considerazione, se, a riguardo degli acquirenti del proprietario originario della fontana, convenga alla data de' contratti arrestarsi, può esser uno degli elementi del regolamento a farsi, e non una causa per farne rigettar la dimanda. *Laporte*, 1821, *pag.* 454.

409. La maggior parte de' proprietari di fondi chiusi, per non aver alcuna servitù a reclamare ed a pagare, si limitano a non passare per i loro vicini se non ne' tempi in cui non essendovi ricolte, possono farlo senza cagionar danni e senza eccitar doglianze. In generale, i fondi che circondano il terreno chiuso non ricevono tutti, nello stesso tempo, la coltura medesima e le stesse semenze. Gli uni sono a maggese, quando quelli sono seminati a frumento fin dall' autunno; questi in orzo al mese di marzo, altri in canape nel mese di maggio, etc. Là si trova un prato

di cui l' erba sarà falciata nel mese di giugno, qua un pascolo che si può sempre traversare senza danno sensibile. L' orzo di questo campo sarà mietuto otto giorni prima del frumento del campo vicino, e la ricolta del frumento precederà quella del canape che sta a' lati. Finalmente, se talvolta i luoghi sono disposti di maniera che il proprietario di un fondo chiuso non possa penetrarvi, al momento in cui ha bisogno di giungervi, senza calpestar qualche parte di ricolta del suo vicino, questi prevenuto ne fa il sacrifizio, o riceve un compenso senza testimoni come senza scrittura. Le facilitazioni tra' coltivatori, e gli atti di tolleranza sono ordinarissimi nella coltivazione de' campi, perciocchè i bisogni e i servigi vi sono reciproci. Si accorda in un luogo il passaggio al suo vicino, ed in altra parte è egli che lo darà.

410. Ma, nel numero infinito de' proprietari i di cui fondi sono chiusi, non avviene che troppo di frequente, però, che taluni vogliono trasformare in dritto acquistato un uso precario. Quello che è il più abitualmente passato sul fondo di uno de' suoi vicini, senza opposizione, quando non eravi ricolta, in sua assenza quando ve ne era, o dietro consensi dati di fiducia, crede poter pretendere ad una servitù fissa e permanente su questo fondo. Lo si ammetterà a provare per testimoni i fatti di possesso che allega? la sua pretensione non ha forse per oggetto una servitù discontinua, la quale non può acquistarsi che per mezzo di un titolo?

Due professori di un gran merito si trovano, su questo punto, in opposizione con due decisioni della corte di Poitiers e della corte di

cassazione. Il signor Pardessus (1) ed il signor Toullier (2) insegnano che la servitù dell' art. 685 = 606 si distingue da quelle che l' art. 691 = 612 (3) dichiara imprescrittibili. Fondata sulla legge che l' accorda alla necessità, non ha bisogno, essi dicono, di esser consentita da alcun titolo; essa è giustificata dal fatto stesso della necessità. Questo fatto stabilito, la servitù esiste, il vicino non può contrastarla. Il signor Pardessus aggiunge: « Per verità, questo vicino potrebbe credersi fondato a sostenere che il suo fondo non sia quello che presenta il tragitto il più corto, e che il tale altro vicino debba esserne piuttosto gravato. Questa obbiezione debb' essere accolta e verificata, se l' esercizio del passaggio non dura da trent' anni. Ma se questo tempo è scorso, allora avvi presunzione che nel cominciamento del possesso, lo stato de' luoghi e la convenienza sono stati verificati, e che sol perchè non poteva ricusarvisi egli l' ha sofferta sì lungo tempo senza reclamare ».

In una causa nella quale si contrastava un passaggio esercitato da più di trent' anni dal proprietario di un fondo chiuso, la corte di Poitiers, confermando la sentenza di prima istanza la quale autorizzò il rifiuto di questo passaggio, diceva: « Si è potuto, tutto al più, a motivo della chiusura, dimandare un passaggio sul terreno di coloro che lo circondavano, pel luogo il meno dannoso, offrendo una giusta e preventiva indennità. E lungi di agirne in tal guisa, si è preteso aver dritto alla servitù senza alcuna indennizza-

(1) Trattato delle servitù, n. 222, 223 e 224.
(2) Tomo 3, n. 551 e 552.
(3) V. questo articolo delle LL. CC. — *Il trad.*

zione ». Il ricorso prodotto contro cotesta decisione fu rigettato nel 7 febbraio 1811, perciocchè trattandosi di una servitù di passaggio, la quale non può essere stabilita che con titolo, non ha potuto falsamente applicar l' articolo 186 della costumanza di Parigi, nè violare l' articolo 2262 = *2168* del Codice civile, giudicando che « il ricorrente non ha prodotto alcun titolo per giustificare questa servitù ». *Denevers*, *volume del* 1813, *pag.* 468.

I motivi di siffatte decisioni ci persuadono più che le ragioni del sistema opposto. Che la servitù di passaggio derivi dalla legge o dalla libera volontà de' particolari, essa ha sempre lo stesso carattere e gli stessi effetti; essa è egualmente discontinua, ed il suo possesso è sempre fuggitivo ed equivoco. La disposizione dell' art. 691 = *612* è generale, ed abbraccia senza eccezione, ogni servitù discontinua. Si obbietta che l'art. 682 = *603* sia un titolo per la servitù necessaria, e che si possa provare, mercè del possesso, l' esecuzione di un titolo. Ciò potrebb' essere, se la legge imponesse immediatamente la servitù, ed applicandosi per se stessa, indicasse sul terreno il fondo che dev' esserne gravato, e la parte di questo fondo dove debbe portarsi. Ma la legge non agisce; essa non fa che ordinare, vietare o permettere, e non accorda qui che il dritto facoltativo di dimandare la servitù, mediante un' indennità. Ora altro è l'acquisto, altro il dritto di acquistare. Per acquistare in virtù dell' articolo 682 = *603*, bisogna dichiarar la sua volontà, accordarsi co' suoi vicini, per riconoscere, secondo le indicazioni degli art. 683 = *604* e 684 = *605*, quelli che debbono cedere il passaggio ed il luogo de' loro fondi dove dev'esser praticato, e per fissare il

prezzo di siffatta forzosa concessione. Se non si è di accordo, de' periti danno il lor parere, e i tribunali pronunziano. La convenzione o la sentenza può e dev' esser provata per iscritto, e questo atto forma il titolo della servitù.

Dire che un uso di trent' anni suppone tali operazioni ed il loro risultamento, è metter la prescrizione in luogo del titolo, e nondimeno una disposizione generale interdice questo rimpiazzo per ogni servitù discontinua (1), e le disposizioni particolari alla servitù di passaggio per i fondi chiusi, lungi di applicargli la prescrizione, in via di eccezione, suppongono la sua proibizione; imperciocchè, nel timore che non si fosse portato a credere che un tal divieto comprende altresì l' azione in pagamento del prezzo dell' acquisto, benchè prescrittibile per sua natura, il legislatore ha avuto l' attenzione di dichiarare, con l'art. 685=*606*, che l'azione in indennità, nel caso preveduto dall' art. 682 = *603*, è prescrittibile, e che il passaggio dev' esser continuato, quantunque l' azione in indennità non sia ammissibile. La legge pubblica formalmente la prescrittibilità, già incontrastabile dell' indennità, senza impiegare alcuna espressione la quale annunzi una derogazione all' imprescrittibilità della servitù; e si potrebbe decidere che l' acquisto di questa prescrizione può farsi con la prescrizione! Il dritto di reclamarla è legale; esso non si acquista nè si perde con la prescrizione; ma il suo stabilimento non può farsi che con una dimanda, e provarsi che con un titolo.

Quando il legislatore ha voluto derogare, a favore delle comunità di abitanti, a' dritti de'

---

(1) Art. 695 = 616.

proprietari di sorgenti, ed alla regola che li difende da ogni prescrizione non sostenuta da opere apparenti, l'art. 643 = *565* si è spiegato positivamente. Un uso ben determinato, ostensibilissimo e raccomandevolissimo esiste. La legge nulla dee creare, essa non deve che conservare; essa conferma l'uso stabilito, e non lo assoggetta ad un' indennità se non in quanto non è prescritto. Così l'uso e l'indennità si prescrivono nello stesso tempo. Ne è lo stesso relativamente al passaggio per i fondi chiusi? Non avvi negli art. 682 = *603* e 685 = *606*, nè uso consacrato, nè uso che faccia acquistare. Si vede solamente il dritto di reclamare una servitù, e non vi si parla della prescrizione che per liberare il prezzo del passaggio, per opposizione al passaggio stesso, il quale non è suscettibile di acquistarsi con questo mezzo. Non sarebbe bisognata una derogazione formale per far piegare la regola generale la quale proibisce la prescrizione come modo di acquisto delle servitù discontinue? L'equivoco del loro possesso, ed il pericolo non meno grande, della prova testimoniale, quando si tratta di fondi chiusi, potevano permettere questa eccezione (1)?

---

(1) Nel momento in cui questa dissertazione andava per essere stampata, i continuatori di Denevers han pubblicata una decisione renduta dalla corte di cassazione, nel 10 luglio 1821, la quale sembra loro contrariar la proposizione che abbiam sostenuta, e che dicono aver difesa in un altro tempo. Il testo di questa decisione non risolve la difficoltà, e non deroga alla giurisprudenza della decisione del 7 febbraio 1811. La corte regolatrice, nel 1821, non ha avuto che a giudicare dell'applicazione delle regole anteriori al Codice civile, nella giurisdizione del parlamento di Tolosa, in cui la servitù di passaggio si acquistava con la prescrizione. Se la corte di cassazione ha determinato lo spazio di tempo necessario a questa prescrizione, con le disposizioni degli art. 690 = 611 e 2262 = 2168 del Codice civile, è perchè l'è sembrato che non era stata fissata dalle leggi antiche. Siffatta decisione non è di natura da farci rivenire sull' opinione che abbiamo emessa.

411. La legge si attiene sì forte al titolo per lo stabilimento e la prova delle servitù discontinue, che non solamente essa non ammette la prova testimoniale per supplirla, ma non ammette tampoco la menzione della sua esistenza, nè del suo tenore consegnato in altri atti; essa vuole che il titolo originario non possa esser rimpiazzato se non da un titolo di ricognizione della servitù, ed emanato dal proprietario del fondo serviente. *Art.* 695 = 616.

412. Se tutte le servitù non possono acquistarsi col possesso, possono con tal mezzo perdersi. La legge 13, Cod. *de servit. et aq.*, lo dichiarava espressamente; ed il suo principio, costantemente seguito in Francia, è passato nel Codice civile. L' art. 706 = 627 dice: « La servitù è estinta col non uso pel corso di trent'anni ».

413. Conformemente alle leggi 6, ff. *de servit. urb. praed.*, e 18, *quemadm. servit. amitt.* l' articolo 707 = 628 dispone che i trent' anni cominciano a decorrere, per le servitù discontinue, dal giorno in cui si è cessato di goderne, e per le servitù continue, dal giorno in cui è stato fatto un atto contrario al loro esercizio.

Così la servitù di passare sopra un fondo, di farvi pascolare una gregge, di attinger l' acqua ad una fontana, si perdono pel solo difetto di uso durante il tempo richiesto per la prescrizione. Leg. 4, §. 27, ff. *de usurp. et usucap.*; — L. 17, *in princip.*, *eod.*, *de aq. et aq. pluv. arc.*

Così, al contrario, le servitù di vista, di acquidotto, di stillicidio, ed altre simili, non si perdono per un semplice difetto di uso. Bisogna, perchè si prescrivano, che la cessazione di godimento si riporti ad uno stato di distruzione

completa delle cose, per accidente o vetustà, il quale non lasci alcuna indicazione dell' esistenza della servitù e della possibilità del suo ristabilimento, o alla distruzione prodotta, sia dal proprietario del fondo dominante, sia dal proprietario del fondo serviente, senza reclamo contro di lui.

414. Che si lascino decorrere trent' anni senz' aprir la sua finestra sporgente sul fondo di un vicino, la servitù non ne sussiste meno, se il vicino nulla ha fatto per impedir l' uso della finestra e nuocere alla vista. La servitù durerebbe egualmente, sotto la stessa condizione, se il proprietario avesse murata la sua finestra, lasciando in evidenza tutta la sua forma esteriore, come quella di un finto vano. Un tale stato di cose non fa supporre l'abbandono della servitù; esso annunzia solamente, nell' interno della casa dominante, una distribuzione nuova la quale, potendo cambiare, lascia la servitù in riserva mercè i segni che la manifestano all' esterno. Ma la servitù si prescriverà, se colui al quale appartiene, distrugge totalmente la sua finestra togliendo le pietre di taglio che ne formano la riquadratura, e murando l' apertura, o se, lasciandola sussistere, soffre che il vicino faccia innanzi ad essa una costruzione la quale la renda inutile. L. 6, ff. *de servit. praed. urb.*

415. Una grondaia si protende sul fondo vicino, e vi sversa delle acque. Se conviene, per trent' anni, di dare a queste acque un altro declivio, si conserva la servitù non facendo che colmare od otturare la gronda, senza distruggerla. Ma se la si supprime interamente, o se il vicino ha renduto il suo uso impossibile, chiudendo la sua parte sporgente in un masso di fabbrica, la prescrizione avrà il suo corso. L. 20, *in princip.*, ff. *de servit. praed. urb.*

416. La rovina di un tetto non deve far temere la perdita della servitù di stillicidio, fin che sussistono i muri che gli eran di sostegno, e che indicano da qual parte era inclinato. Ma la distruzione di questi segni, o le opere del vicino, contrarie al ristabilimento della servitù, possono condurne la prescrizione. L. 20, *eod.*

417. Si è acquistato il dritto di condurre delle acque al suo fondo, dirigendole, in canali, a traverso il fondo altrui. Quantunque si trascuri questo acquidotto per lo spazio di trent' anni, se i condotti sussistono, la servitù si conserva. Ma se sono distrutti, o se il proprietario del fondo serviente, ha fatto un muro che deve impedire l' acqua di penetrarvi o di uscirne, la prescrizione corre dal giorno in cui i canali sono stati suppressi o renduti inutili all' uso per lo quale erano stati stabiliti. *Argum. dalla legge precitata.*

418. Delle rovine ancora, ed ogni vestigia conservano la servitù continua al di là di trent' anni, così lungo tempo che possono indicare la sua antica esistenza, quando il proprietario che ne è gravato, non fa alcun atto il quale metta ostacolo al suo ristabilimento. Se ne ha un esempio rimarchevolissimo nella decisione che Dunod riferisce, *pag.* 19, e che si è citata sopra, *cap.* 6, *num.* 187. Il signor de Renac volle ristabilire un mulino che i suoi autori avevano sulla fiumana di Lauterne. La dama di Conflandé vi si oppose, per la ragione che il dritto di questo mulino era stata una servitù la quale era perduta col non uso. Il signor de Renac replicò che aveva conservato il suo possesso mediante le vestigia della chiusa che apparivano ancora nella fiumana, e guadagnò la sua causa. Questa deci-

sione è conforme alla dottrina di d' Argentré, *Bretagna*, *art.* 266, *cap.* 4, *n.* 10, *ed art.* 368.

Gli art. 703 = *624* e 704 = *625* del Codice civile, conferiti con l' articolo 707 = *628*, ammettono siffatto punto di dritto; imperciocchè essi stabiliscono che le servitù non sono che sospese, quando le cose si trovano in tale stato che non si possa più farne uso, e che riviviscono se le cose son ristabilite in modo che si possa usarne. La legge mette, è vero, la condizione che non sia decorso un tempo sufficiente per far presumere l' estinzione della servitù per mezzo della prescrizione, ma, per determinare questa prescrizione, essa rimanda all'art. 707 = *628* che non la fa correre se non dal giorno in cui è stato fatto un atto contrario alla servitù. Se il proprietario gravato non distrugge i segni apparenti della servitù, o se non fa delle opere proprie a render impossibile o inutile il ristabilimento delle cose per le quali questa servitù esisteva, o se non fa significare un atto di protesto contro del loro ristabilimento o del ritorno della servitù, il dritto sussiste sempre, l' uso solamente ne è sospeso.

419. Allorchè, per effetto di una forza maggiore che non si può sormontare, come l' inondazione di un fondo, il disseccamento di una sorgente, non vi è più oggetto per lo quale o sul quale la servitù possa essere esercitata, essa è annientata ne' suoi effetti. Ma se le cose son ristabilite nel loro primiero stato, se le acque ritirandosi lasciano a secco il fondo che avevano inondato, se la sorgente rinasce, la servitù rinasce del pari, secondo l' art. 704 = *625*, come secondo le leggi del Digesto, 24, §. 1, *quib. mod. usuf. amitt.*; — 14, *quemad. servit.*

amitt.; — 34, §. 1, *e* 35, *de servit. praed. rustic.* La servitù riprende una nuova vita, quantunque non ne sia rimasto alcun vestigio, purchè siesi conservato il titolo che l' ha costituita, di qualunque natura sia, o che si possa far la prova trentenaria della sua esistenza prima dell' avvenimento che l'ha fatta cessare, se è continua: la forza maggiore che ne avea renduto l' uso impossibile, non debb' esser realmente, secondo i principii spiegati *supra*, *cap.* 6, *n.* 317, che una causa di sospensione della prescrizione.

La legge 35, ff. *de servit. praed. rustic.* e la legge 14, *quemad. servit. amitt.*, non si accordano sopra di questa proposizione. La prima vuole che la servitù rinasca con la sorgente, benchè il tempo della prescrizione sia decorso, *post constitutum tempus*; l' altra prescrive che se l'inondazione cessa prima dello spirar del tempo della prescrizione, la servitù di passaggio la quale si aveva sul fondo inondato, si trova ristabilita, e che se il fondo non è scoverto in questo tempo, si faccia rinnovellare il titolo della servitù; lo che fa intendere ch' essa perisce se non interviene un nuovo titolo in questo frattempo.

Cotesta contrarietà deve scomparire nel dritto francese. Le due posizioni essendo simili debbono avere la stessa regola; e quella che sospende la prescrizione per tutto il corso della durata dell'impedimento, è la più giusta. Il signor Toullier mette nella stessa linea queste due ipotesi, *tom.* 3, *n.* 693.

420. Il signor Toullier pensa del pari (*n.* 695) che la prescrizione è sospesa quando l' edifizio serviente viene a crollare, e quando è incendiato o demolito, perciocchè non si può obbligare il proprietario della casa distrutta a rico-

struirla, e che non può dirsi ch' essa sia in possesso di libertà, mentre che più non esiste.

Dunod, *pag.* 295 *e* 296, ed il signor di Maleville, sull' art. 704 = 625, insegnano, per l' opposto, che se il proprietario dell' edifizio dominante non chiede, nel tempo fissato per la prescrizione, il ristabilimento dell' edifizio serviente, egli perde la sua servitù, allo stesso modo che se la sua propria casa essendo distrutta, egli lasciasse decorrere trent' anni senza ricostruirla.

421. Il signor Toullier ammette quest' ultima proposizione, al n. 691; ma non deve passar senza spiegazioni. Essa riceve quelle che si son presentate, n. 418. Perchè le servitù non possano rinascere con l' edifizio, dopo trent' anni, bisogna che la caduta di questo edifizio non abbia lasciato alcuna traccia della loro esistenza, o che vi sieno stati degli atti di contraddizione da parte del proprietario del fondo serviente.

Se non vi sono vestigia, o se vi sono degli atti contrari alla servitù, essa si estingue, malgrado ogni titolo costituito, con la prescrizione di trent' anni, perciocchè il proprietario dell' edifizio dominante, il quale ha certamente sempre il dritto di rialzar la sua casa, è stimato rinunziare alla servitù, se lascia scorrere trent' anni senza riedificare. Intanto, se la sua posizione non gli permettesse ancora questa ricostruzione, si crede che potrebbe conservare il suo dritto, facendo significare un atto di protesta e di riserva al proprietario dell' edifizio serviente.

Se, in questa circostanza della casa distrutta e non riedificata nello spazio di trent' anni, non si accorda al titolo altrettanta forza che nel caso della sorgente disseccata, è perchè il ritorno della sorgente non può dipender dalla volontà e dal fatto

del proprietario dominante, come la ricostruzione della casa.

Quanto all'altro punto, il sentimento del signor Toullier ci sembra meglio fondato. Il proprietario gravato non è tenuto al mantenimento della servitù, ed è verissimo che non si può costringerlo a ricostruir la sua casa.

422. Le servitù negative, le quali consistono nell'interdire agli uni la facoltà di fare talune cose contra l'utilità o il piacimento degli altri, non cominciano a prescriversi se non allor quando si fanno le cose proibite. Quello cui è victato di edificare al di là di una distanza disegnata, o di sopralzare un muro, per non nuocere alla vista o a' lumi del suo vicino, è perpetuamente soggetto a questa proibizione, in questo senso che a qualunque epoca voglia infrangerla, può esserne impedito. Ma se fa la costruzione proibita, e se scorrono trent' anni senza reclamo, la servitù è irrevocabilmenteannichilita. L. 6, ff. *de servit. praed. urb.*; — L. 4, §. 29, *de usurp. et usucap.*

423. Gli art. 703 = 624 e 704 = 625 hanno una singolar conseguenza, la quale si trova preveduta dalle leggi 7, §. 1, ff. *comm. praed. tam urb.*, e 5 e 6 *eod.*, *si servitus vindicetur.* Questi testi dichiarano che si può, per la vista di una casa, acquistare dal suo vicino il dritto d'impedirlo di innalzare la sua casa, quantunque gli edifizi sieno separati da una fabbrica intermedia, il di cui alzamento renderebbe inutile questa servitù. La legge 6 dispone che, se la casa intermedia è elevata, quella che era stata soggettata potrà ancora essere innalzata; ma che se, prima di spirare il tempo necessario per operar la prescrizione, l'alzamento dell'edifizio inter-

medio è distrutto, il proprietario il quale aveva ottenuto la servitù potrà esigerne l'esecuzione, e costringer quello che l'ha consentita a distruggere l'alzamento della sua casa.

Siffatta decisione è rigorosissima. L'innalzamento del proprietario intermedio doveva esser considerato come fatto in perpetuo, e di natura da romper l'obbligo della servitù. Eravi luogo di supporre che quest' obbligo non era stato assunto che condizionalmente, per avere il suo effetto fino a che la casa intermedia non fosse innalzata; e doveva sembrar giusto che un accidente, o il capriccio del proprietario facendo disparire l'alzamento, non facesse rivivere una servitù diventata troppo onerosa. Ma fa d'uopo convenire che la decisione della legge romana si adatta sì bene all'art. 704 = 625 che dessa ne è come la conseguenza forzata.

424. Domat (1) e Lalaure (2) andavano ancor più lungi: essi pensavano che, nell'atto che sussisteva l'alzamento intermedio, la prescrizione non correva contro la servitù, perciocchè non era in potere di quello che l'aveva ottenuta di far cessare l'ostacolo opposto al suo esercizio. Ma egli convien dire col signor Toullier, num. 697: « Il proprietario della casa dominante è in colpa di non aver acquistata la stessa servitù sul fondo intermedio, o di aver acquistata una servitù che un terzo poteva far cessare malgrado lui: è questo un fatto che doveva prevedere, e che deve imputare a se stesso ».

425. Noi abbiam visto che la proprietà di un fondo importa la proprietà delle sorgenti che contiene, e delle acque piovane che vi si riu-

(1) Lib. 1, tit. 12, sez. 6, art. 4.
(2) Delle servitù, pag. 71 e 72.

niscono, e che il proprietario inferiore debba soffrire lo scolo di queste acque sul suo fondo. Siffatta servitù, che la disposizione del terreno abbastanza manifesta, non può perdersi con un semplice difetto di uso. Il proprietario superiore può sempre deviare o ritenere le acque, o, a suo piacere, farle scaricare sul fondo inferiore. Egli ha il dritto di opporsi agli ostacoli che il proprietario inferiore vorrebbe innalzare contro del loro scolo naturale. Ma se per lo spazio di trent' anni, egli soffre questi ostacoli, egli abbandona la sua servitù alla prescrizione, e la prescrizione gliene fa perdere il dritto. L. 2, §. 3, 4 *e* 5 *de aqua et aqua pluvia arcenda.*

426. L' azione che si ha per far eseguire la promessa di una servitù è personale; e, qualunque sia la servitù, quest' azione si prescrive con trent' anni. *D' Argentré*, *Bretagna*, *art.* 271, *n.* 3.

427. Se la servitù sia stata promessa sopra una casa che si ha il progetto di edificare, la prescrizione non comincia se non dopo che la casa è stata edificata. *Argum.* L. 19, *in princ.*, *ff. quemadm. serv. amitt.*; *Lalaure*, *pag.* 377. Ma se la costruzione non si fa ne' trent' anni dall' obbligazione, spirato senza reclamo questo termine, l' obbligo sarà prescritto.

428. Secondo l' art. 708 = *629*: « Il modo della servitù può prescriversi come la servitù medesima, e della stessa maniera ». Cosa ha inteso il legislatore con questa espressione *modo della servitù?* È forse una maniera costante di usare, la quale debbe determinare ciò che non è stato definito nella convenzione, o ciò che primieramente ha potuto variar nell' uso? È forse una maniera di usare, che arreca de' cambiamenti alla servitù, che la estende o la ristringe?

Che, per tutte le servitù, l' uso fissi le condizioni accessorie le quali non sono state regolate, nulla avvi di più convenevole. Quando non vi è titolo, che l' uso ristringa o estenda le servitù le quali si acquistano e si perdono egualmente con la prescrizione, ciò debb' essere, poichè tutto è nel possesso, e che il solo possesso da esser messo in considerazione è quello che data di trent' anni. Che l' uso per le servitù della stessa natura, produca l' effetto di aggiungere o di togliere al titolo, è questa la conseguenza del principio dell' art. 2141 = *2035*, il quale si applica con qualche modificazione, a queste servitù, come ad ogni altro dritto soggetto alla prescrizione. Quanto alle servitù le quali non possono acquistarsi senza di un titolo, egli è impossibile che esse si accrescano con la prescrizione; l' art. 708 = *629* lo dice abbastanza chiaramente. Ma ancora, quantunque esse possano estinguersi con la prescrizione, egli è difficile, se non voglia cadersi in contraddizione, che si perdano in parte: il più picciol uso deve conservarle in totalità. Quando si ha un dritto stabilito per mezzo di un titolo, se ne fa uso più o meno, secondo i propri bisogni o la propria posizione; e si considera sempre che uno ne goda per conservare la pienezza del suo dritto, *ad primordium titulum semper formatur eventus*. Rischiariamo coteste proposizioni con degli esempi.

429. Una sorgente esiste nel fondo di Tizio, e Mevio ottiene da lui il dritto di presa di acqua, per lo suo fondo limitrofo, senz' altra spiegazione. Sino a tal punto, questo fondo di Mevio, coltivato per produrre grano, non aveva avuto bisogno d' irrigazione. Egli è evidente che acquistando una presa di acqua, il proprietario vuol cam-

biare lo stato del suo fondo. Il volume di acqua da prendere, ed il tempo per usarne, saranno ben differenti, secondo che Mevio farà una semplice prateria, o un giardino con de' ruscelli e delle cascate, o uno stagno, o delle usine. Mevio non fa che una prateria, e per lo spazio di trent' anni vi conduce l' acqua necessaria, due giorni per settimana. Ecco il modo della servitù regolato dalla prescrizione. Qui si applica, senza difficoltà, la massima, *tantum praescriptum quantum possessum*. Mevio potrà cambiare la coltura e lo stato del suo fondo, ma non potrà astringer Tizio a dargli l' acqua, nè per più tempo, nè in più grande quantità. Se, in vece di una prateria, Mevio abbia fatto un giardino, con vasche e getti di acqua, o un mulino, o uno stagno, e se abbia avuto, per trent' anni un condotto di acqua continuo, e di un volume da assorbir la sorgente, Tizio non potrà far ristringere questo modo di servitù.

430. Tizio accorda, in una maniera indefinita, il passaggio sul suo fondo, per la coltivazione del campo di Mevio. Per trent' anni, il passaggio non viene esercitato che nell' intervallo della ricolta, alla seminagione del fondo serviente, ovvero se ne è usato in ogni stagione; il modo della servitù si trova determinato dall' uno o dall' altro uso; esso non può esser esteso o ristretto che da nuove convenzioni, o da un possesso nuovo di trent' anni.

431. Da trent' anni, Paolo ha una finestra, a giorno pieno, sul cortile del suo vicino; per la sicurezza della sua casa, egli fa mettere una inferriata alla sua finestra; se essa esiste in questo stato durante altri trent' anni, la servitù è ridotta. Se, al contrario, non avendo avuto che

una finestra con inferriata, egli la convertisce in finestra, a giorno pieno, la servitù è aumentata, quando questo lume è così esistito per trent' anni.

432. Paolo ha un titolo che non gli dà dritto che ad una sola finestra sul cortile del suo vicino; egli ne apre una seconda, e trent' anni passano senza che il vicino ne dimanda la suppressione : la prescrizione ha aggiunto al titolo. Ma se, il titolo accordando due finestre, Paolo ne ha suppressa una completamente, dopo trent' anni, la prescrizione avrà tolto al titolo.

433. La casa di Giovanni ha venti metri di lunghezza, dal lato della casa di Paolo; Giovanni si ha imposto, a favor di Paolo, la servitù di non edificar più alto. Se egli eleva la sua casa in tutta la sua estensione, potrà prescrivere la servitù in totalità; se non la eleva che in una estensione di dieci metri, la servitù potrà prescriversi per questa parte. Una decisione del parlamento di Besanzone, citata da Dunod, *pag.* 299, ha giudicato che quello il quale era soggetto a questa servitù *altius non tollendi*, ne aveva acquistata la liberazione per la parte del muro che aveva elevata da più di trent' anni, quantunque vi rimanesse soggetto pel resto.

434. In materia di servitù discontinue, il godimento nulla fa acquistare al di là del titolo. Molte leggi del Digesto l'han deciso, relativamente a' passaggi ed a' cammini, quantunque, ne' principii del dritto romano coteste servitù potessero essere acquistate con la prescrizione. I giureconsulti romani mettevano della differenza tra la servitù la quale è limitata mercè la convenzione, e quella il di cui regolamento è abbandonato al possesso. Egli è più facile di abusare,

col possesso, del dritto che si è acquistato, che di crearsene uno.

435. La legge 9, §. 1, ff. *si servit. vindic.*, prescrive che quello il quale ha goduto di un cammino più largo che non debb' essere giusta la convenzione, può sempre esser circoscritto ne' limiti del suo titolo.

La legge 11, *in princip.*, ff. *quemadm. servit. amitt.*, dichiara che usando di un cammino più largo, percorrendolo con un carro diverso da quello ch' è stato permesso, più gravemente caricato, tirato da un più gran numero di cavalli, etc., non si acquista l' aumento della servitù determinata dal titolo.

436. Con l' uso di una parte della servitù, la si conserva in tutta l' estensione del titolo. La legge 2, *eod.*, decide che quello il quale ha il dritto di passare sopra un fondo, e di farvi passare una bestia da soma, conserva questo doppio dritto, *iter et actus*, non usando che del sentiero; e la legge vuole che quello il quale non fa uso che di una parte del cammino possa conservarlo in totalità.

La legge 3, §. 11, ff. *de acq. vel amitt. possess.*, dice espressamente che si conserva il possesso del pascolo ne' boschi nella state come nell' inverno, quantunque lo si trascuri in certi tempi: *Saltus hibernos, aestivosque* (*in quibus pecora pascuntur* — Gotofredo), *omnino, possidemus, quamvis certis temporibus eos reliquamus.* Ulpiano, nella legge 1, §. 2, ff. *de vi et vi armata*, fa osservare che il pascolo delle foreste non è proposto che per esempio, e che la regola è la stessa per ogni sorta di possessioni.

437. La regola si applica, con maggior evi-

denza ancora, al caso in cui avendo il dritto di pascolo per un numero determinato di bestie, non se ne sia fatto uso che per una parte di questo numero. Il titolo di Lucio gli dà il dritto d'introdurre quaranta buoi ne' pascoli di Caio; ma, per trent'anni, Lucio non ha potuto usare del pascolo che per venti buoi. Caio non può opporgli che la sua servitù sia ridotta per una metà. Il numero di quaranta è il *maximum* del suo dritto; gli è sempre permesso di elevarsi a questa tassa, quando la cosa gli è possibile; ma non è nella necessità di tenervi, sotto pena di veder ridurre la sua servitù. La sua fortuna può variare, e con essa il suo armento; ma il suo dritto, esercitato dal pascolo di un solo bue, si conserva nella sua integrità.

Coteste regole, fondate sulla ragione e sopra i principii generali del possesso, sviluppate *supra*, *cap.* 2, non sono abrogate espressamente dall' art. 708 = 629 del Codice civile; e non può indursi la loro abrogazione da ciò che dichiara che il modo della servitù può prescriversi, perciocchè questa espressione di *modo* non ha un senso ben determinato, e che interpretandola, deve darsele uno che la ragione approvi.

438. Ma negli esempi che abbiamo presentati, ne sarebbe tutto altrimenti se il cammino accordato fosse ridotto alla metà della sua estensione, per effetto di una barriera che il proprietario del fondo serviente avesse elevata, o di un atto di opposizione che avesse notificato; se il pascolo fosse stato ristretto all'inverno o ad un numero di venti bestie, per una simile contraddizione. Racchiudendosi, senza protesta, ne' nuovi limiti che loro sono assegnati, i concessionari della servitù accordano implicitamente la diminu-

zione del loro dritto. Un consentimento di questa natura, il quale si continui per trent' anni, è confermato dalla prescrizione.

439. Ne sarebbe altrimenti ancora, se la servitù concessa avesse degli oggetti distinti, di cui l' uno non fosse compreso nell' altro, e di cui ciascuno potesse formare una servitù particolare. Non esercitando il suo dritto che sull' uno o per l' uno di questi oggetti, non lo si conserverebbe per gli altri. Lucio ha acquistato il dritto di pascolo in due fondi che appartengono a Caio; se, per trent' anni, egli non esercita questo dritto che sopra l' uno de' due fondi, la servitù è estinta per rapporto all' altro. Se egli ha acquistato il dritto di passare sul fondo di Caio, per lo trasporto della messe del suo campo, e per quello della vendemmia della sua vigna, perde uno di questi dritti se, per trent' anni, egli non usa che dell' altro. Si legge nel trattato di Molineo, *de dividuis et individuis*, *part.* 3, *n.* 355 : *Quando limitata est servitus ad certum finem et effectum dividuum, puta iter, ad avehendum messes, vindemias, vel ad transitum fructuum fundi superioris, tum servitus; sit licet individua, judicatur a fine, tanquam principali, et dividuatur per accidens*. Dunod, il quale riferisce questo passaggio, *pag.* 299, aggiunge: « In tai casi ed altri simili, le servitù possono essere prescritte in parte, e diminuite dall' uso, quando si usa della parte come di un tutto, e non come della parte di un tutto ».

Così, non usando della servitù discontinua, la si perde interamente. Non usando che di una parte quando essa non ha che uno stesso oggetto, e quando alcun fatto da parte del proprietario serviente non impediva di usare della totalità,

la si conserva nella sua interezza. Ma si perde la parte di cui non vi è uso per trent' anni, se si è stato impedito di goderne per la contraddizione del debitore della servitù, o quando si è goduto dell' altra parte come di una servitù intera.

440. Facendo più che il titolo non permette, non si perde la servitù discontinua. Le leggi 9 *e* 11, ff. *quemadm. serv. amitt.*, lo dichiarano formalmente : il meno è compreso nel più. Si è solamente, e sempre a piacere del proprietario gravato della servitù, costretto di ridursi conformemente al titolo.

441. Ma se, in vece di fare più che non è permesso col titolo, si fa una cosa diversa da quella che permette, si perde, mercè la prescrizione, la servitù concessa, e non si acquista quella che si possiede. Cuiacio ha detto, sulla legge 11, di sopra riferita : *Itaque differentia est inter aliud facere, et plus facere. Qui aliud facit, servitutem amittit non utendo. Qui plus facit, servitutem non amittit.*

442. Lo stesso ha luogo, se senza sostituire precisamente una servitù ad un' altra, si disnaturano col godimento, le condizioni essenziali della concessione, perciocchè allora si disnatura la servitù istessa, si gode contro del proprio titolo, ed il possesso cui non serve più di base non ha più alcun valore. Vi sono, in fatti, delle condizioni le quali tengono all' essenza della servitù, e che non si possono rimpiazzare mercè di altre, senza abbandonare la concessione. In questi casi, l' uso tende ad un dritto diverso da quello ch' è stato accordato ; nulla fa acquistare, e lascia perdere il dritto primitivo che non è esercitato. Non si può, per esempio, attribuirsi con l'uso, nè il dritto di prender l' acqua da una sorgente

diversa da quella che è designata nel titolo, nè il dritto di condurla in un altro fondo che quello per lo quale si è stipulata, nè di usarne la notte quando è stata conceduta pel giorno, nè il giorno quando è stata data per la notte. Siffatte condizioni di luogo e di tempo sono inerenti alla servitù la quale non può sussistere senza di esse, nè può riceverne altre senza una nuova costituzione. Cambiandole, si cambia la stessa servitù; ed, in materia di servitù, sia discontinue, sia non apparenti, quando si trascura la servitù concessa, per usare di quella che non è stata accordata, si perde l'una senza acquistar l'altra.

Le leggi del Digesto 10, §. 1; — 18, *in princ.*, *quemadm. serv. amitt.*, e 2, *de aqua et aq. quotid. et aestiva*, decidono solamente che, con questa inversione di cose, si perde la servitù antica. Esse non potevano dire, ed i loro interpreti (1) non dicono che il possesso diverso non faceva acquistare alcuna nuova servitù, perciocchè, nel dritto romano, le servitù discontinue potevano, come le altre, acquistarsi mercè della prescrizione. Ma, poichè il Codice civile denega questa virtù alla prescrizione, ne risulta che, tra di noi, si perde la servitù di cui non si usa, senza che sia rimpiazzata da quella di cui si fa uso. Questo punto di dritto era ricevùto ed applicato sotto l'impero della costumanza di Parigi. *Lalaure*, *pag.* 74 *e seguenti.*

443. Il signor Toullier (n. 701) ammette siffatti principii; ma il signor Pardessus li censura

(1) Cuiacio, *loco citato*; Coepolla, *tr.* 2, *cap.* 9, *n.* 33; Pothier, *Pandect.*, *lib.* 8, *tit.* 6, *art.* 13.

(n. 304). Egli si scaglia contro de' giureconsulti che li hanno adottati : a lui sembra che dessi tengano più al rispetto servile delle parole, che a quello dell'intenzione delle parti , e della buona fede che debb' esser l' anima di tutte le convenzioni. Ei non crede che si debba perdere il dritto di attingere ad una fontana disegnata , per aver trasportato l' esercizio di questo dritto ad un' altra fontana dello stesso fondo ; poichè è meno l' acqua di questa fontana che ha potuto esser riguardata che l' utilità di attingerla , a favore del fondo cui esso è stato accordato. Egli conviene però che non ne sarebbe lo stesso se , avendo un dritto di attinger l' acqua alla sorgente situata in un fondo disegnato , si esercitasse tal dritto in un altro fondo appartenente allo stesso proprietario , perciocchè la differenza de' due fondi ha potuto esser riguardata nella stipulazione. Quello che ha gravato l' uno ha potuto non voler gravare l' altro , anche a titolo di rimpiazzo.

Cosiffatta ragione non sarebbe propria a giustificar la regola controversa? Non è egli possibile che siavi una sì gran differenza tra due sorgenti di uno stesso fondo , e tra le due parti di questo fondo in dove esse si trovano , e che la differenza sia stata avuta in mira dal proprietario ? Questa sorgente è inutile al fondo , perciocchè è nella sua parte inferiore. Quell' altra gli è molto utile, perciocchè essendo al punto il più elevato, le sue acque si distribuiscono facilmente in tutto il fondo. L' una si trova presso di un cammino, l' altra ne è lungi , all' estremità opposta del fondo ; le acque di questa possono esser dirette in altri fondi del proprietario ; ed è impossibile che le acque di quella vi pervengano. Si possono altresì aver forti ragioni per accordare il dritto di

attinger l'acqua in un tempo piuttosto che in un altro. La condizione del tempo e del luogo è spesso ciò che importa il più al proprietario che accorda la servitù.

Il signor Pardessus vorrebbe, al meno, che si decidesse per delle considerazioni di fatto, che si indagasse se il cambiamento operato aggravi la servitù, o la renda più onerosa. Questo temperamento è buonissimo in teoria, ma, nella pratica, non condurrebbe che a delle liti dispendiose ed incertissime; e la legge non lo autorizza.

444. Si porterebbe intanto tropp' oltre il rigore del dritto, se si decidesse, in una maniera assoluta, che quello il quale gode dell' equivalente della servitù concessa, non può giammai conservarla con questo godimento. Se egli non ne acquista una nuova, dovrà ben però riprender quella che è espressamente nel suo titolo, ogni qual volta sarà dimostrato che il cambiamento non ha avuto luogo che col piacimento del proprietario gravato; e si presumerà sempre il suo consenso, quando sarà provato ch' egli ha avuto scienza dell' inversione. Si vedrà allora un cambiamento precario che deve cessare alla prima dimanda del gravato, ma che non può far supporre, da parte di quello che ne ha profittato, l' abbandono della servitù costituita col titolo.

445. Del rimanente, noi converremo, col signor Pardessus, che la decisione della legge 17, ff. *quemadm. serv. amitt.* è più sottile che ragionevole. Labeone dice, in tal legge, che se, durante il tempo della prescrizione, quello che ha dritto ad attinger l' acqua si contenta di andare alla fontana, senza attingervi, perde il passaggio che non è se non l' accessorio della servitù, ed il dritto di attinger l' acqua tutto insieme.

Il signor Fournel (1) ha, il primo, combattuto una tal dottrina. Egli considera ciascuna visita fatta alla fontana, come altrettanti atti di godimento del dritto di attingere, o una protesta perpetua contro la presunzione dell' abbandono di questo dritto. Il passaggio fa, come accessorio, parte della servitù di attinger l'acqua; e si è visto che tranne contraddizione, il godimento di una parte della servitù la conserva in totalità, se non ha molti oggetti distinti, di cui l'uno ha potuto esser abbandonato, quando l'altro si possedeva.

446. Tutte le servitù non sono indivisibili per loro natura, ma esse lo sono tutte secondo la legge, rapporto all' obbligo di colui che ne è gravato. Il signor Pardessus (n. 42) stabilisce benissimo, dietro Molineo, questa proposizione e le conseguenze che ne risultano. In queste conseguenze, quelle che tengono alla prescrizione son determinate dagli art. 709 = *630* e 710 = *631* del Codice civile.

447. L'art. 709 = *630* dispone che se il fondo a di cui favore la prescrizione è stabilita appartiene a molti per indiviso, il godimento dell' uno impedisce la prescrizione riguardo a tutti. La legge 17, ff. *de servit.* non accordava la solidalità specialmente che per le servitù indivisibili nel loro esercizio, come il passaggio e l'acquidotto. Ma Cuiacio, sulla legge 6 dello stesso titolo, e Molineo, *de dividuis et individuis*, *part.* 3, *n.* 362, han dimostrato che le servitù essendo delle obbligazioni di alcuni fondi verso altri fondi, sono dovute a tutte le parti dello stesso fondo; che il comproprietario il quale gode della servitù annessa al fondo comune, non

(1) Trattato del vicinato, tom. 2, pag. 130.

ne usa per la sua parte solamente, poichè essa non è determinata; che gode per la utilità di tutto il fondo, e, per tal motivo, nell' interesse di tutt' i comproprietari del fondo.

448. La disposizione dell' art. 710 = *631* è l'effetto di questo principio. Egli è evidente che se l'uno de' comproprietari può reclamare la servitù per la totalità del fondo indiviso, i suoi comproprietari ne profitteranno. La legge ha dunque dovuto accordare a tutti l' esercizio del dritto conservato da uno di essi; essa ha dovuto dire: « Se, tra i comproprietari, se ne trovi uno contro del quale la prescrizione non abbia potuto correre, come un minore, esso avrà conservato il dritto di tutti gli altri ». L. 10, *in princ.*, *quemadm. serv. amitt.*

449. La divisione cambia lo stato delle cose. Ciascuna porzione distaccata del fondo forma una proprietà distinta e particolare a quello che l' ha ottenuta. Il suo interesse è separato; e sia che la servitù abbia potuto dividersi come il fondo, sia che essendo assolutamente indivisibile, appartenga intera a ciascuna quota, ciascuno de' comproprietari avendo un dritto distinto da quello degli altri, può perderlo o conservarlo, senza che gli altri perdano o conservino il loro. L. 16, *eod.*

450. Se la servitù appartenga solidalmente a' proprietari, per indiviso, del fondo dominante, essa è dovuta della stessa maniera da' comproprietari del fondo serviente. Usando del suo dritto sopra questo fondo indiviso, ed anche, perseguitandolo in giudizio contra l' uno de' comproprietari gravati, lo si conserva contro di tutti, senza distinzione di quelli che sono in possesso e di quelli che non posseggono. L. 17, ff. *de servit.*

451. La divisione del fondo serviente, tra i comproprietari, nulla cangia allo stato della servitù; essa si esercita dopo la divisione del fondo come prima, sopra le diverse quote, quando abbraccia tutto il fondo; e sopra la quota di quello che ha la parte gravata, quando è fissata sopra un determinato punto. Ma quando la divisione ha moltiplicato i proprietari gravati, ciascuno di essi ha un interesse distinto ed un' attitudine particolare ad acquistare la liberazione della servitù per ciò che lo riguarda. La servitù è sempre la stessa; ma essa è dovuta sopra un più gran numero di fondi. Quello cui essa è dovuta è obbligato a vegghiare alla sua conservazione rispetto a ciascuno di quelli che ne son tenuti. La divisione del fondo serviente deve mettere i condividenti, relativamente al proprietario del fondo dominante, nella stessa posizione che la divisione di questo fondo dominante mette coloro che ne ottengono delle parti, rispettivamente al proprietario del fondo serviente.

CAPITOLO X.

DELLA PRESCRIZIONE DI DIECI E DI VENTI ANNI.

Questi due termini di dieci e di venti anni si isolano e si ravvicinano, per formare, insieme e separatamente, tre ordini diversi di prescrizione. Questo capitolo presenterà le regole della prescrizione isolata di venti anni, e della prescrizione composta di dieci e di venti anni. Il capitolo seguente tratterà della prescrizione isolata di dieci anni.

SEZIONE I.

Della prescrizione isolata di venti anni.

452. La prescrizione di venti anni non ha più, in Francia, che una sola applicazione determinata dall' art. 635 del Codice d' instruzione criminale (1).

Nel dritto romano, il termine di venti anni era accordato per la ricerca e la punizione della piupparte de' reati. Taluni si prescrivevano con un minore spazio di tempo; ma l' azione per alcuni non durava al di là di questo termine: non si faceva anche alcuna eccezione per gli attentati contra il principe o la repubblica. L. 12, *Cod. ad leg. Corn. de falsis*; — *Cuiacio*, Observ., *lib.* 4, *cap.* 14.

Ammessa dalle Decretali, *cap.* 6, *de exceptionibus*, la prescrizione di venti anni contra la procedura de' misfatti fu ricevuta nel dritto francese, con talune modificazioni. Si è veduto, *supra*, *cap.* 3, *n.* 113, etc., che l' editto del 1679 dichiarò il misfatto del duello imprescrittibile; che alcuni autori hanno insegnato, e che de' tribunali han giudicato egualmente imprescrittibile il misfatto di lesa maestà umana e divina; e talvolta ancora altri misfatti atroci, come il parricidio e l' adulterio qualificato. La giurisprudenza avea chiaramente stabilito che la pena pronunziata non poteva prescriversi se non con trent' anni, i quali altresì non correvano che dal giorno della esecuzione in effigie, quando il condannato era in fuga.

(1) Vedete gli art. 613 e 614 delle LL. di proc. ne' giudizi penali. — *Il trad.*

453. Dopo la prima riforma della legislazione criminale, nel 1791, non avvi più alcuna imprescrittibilità, nè prescrizione di trent' anni per qualche reato. Per i misfatti propriamente detti, i quali si distinguono da' delitti e dalle contravvenzioni, la procedura si prescrive con dieci anni, e la pena con venti anni. I Codici criminali del 1791 e del 1796 (anno 4), avevano già stabilita la prescrizione della pena con venti anni. Il Codice d'instruzione criminale del 1810, il quale ha cangiate molte disposizioni di queste leggi, ha conservato siffatta regola.

454. Il termine corre dal giorno in cui la condanna è stata pronunziata, sia che lo sia stata per contumacia o contradditoriamente: la legge non fa alcuna distinzione; essa non ammette neppure alcuna causa d'interruzione. La prescrizione corre sempre; qualunque procedura facciasi per ottenere l'esecuzione della condanna su la persona o sopra i beni del condannato. Il signor Bourguignon l'osserva nel suo comentario.

455. Si è osservato, *supra*, *cap.* 8, *n.* 386, che le ammende fan parte della pena. Così, in materia di reati, se vi fossero condanne di ammende, esse si prescriverebbero con venti anni; ma le riparazioni civili non sono soggette che alla prescrizione di trent' anni. *Codice d' instruzione criminale*, *art.* 641 (1); — *Codice civile*, *art.* 2262 = 2168.

456. Quando la condanna porta seco la morte civile, la prescrizione della pena non restituisce il condannato alla vita civile. *Cod. civ.*, *art.* 32 = 35.

---

(1) Questo articolo non è stato ritenuto nelle nostre LL. di proc. ne' giud. pen. — *Il trad.*

457. Allorchè la pena è prescritta a favore del condannato in contumacia, il dritto di presentarsi in giudizio, per purgare la contumacia, è egualmente prescritto per essi. *Codice d' instruzione criminale*, *art.* 640 (1).

458. La prescrizione della pena pronunziata a causa di un primo reato, non impedisce, quando vi è un secondo reato, l' applicazione della pena della recidiva. La corte di cassazione ha stabilito questo punto di dritto, con molte decisioni riferite nel Repertorio di giurisprudenza, *verbo* Recidiva, *n.* 8 *e* 9, e con un' altra decisione del 20 febbraio 1820. Laporte, *vol. del* 1820, *pag.* 121.

SEZIONE II.

Della prescrizione di dieci anni tra' presenti, e di venti anni tra gli assenti.

459. Cotesta prescrizione, la quale ha la sua origine nel dritto romano dove era conosciuta sotto il nome di usucapione, non serve nè all' acquisto, nè alla liberazione de' dritti incorporali; essa non ha per oggetto che gl' immobili, ed ancora essa non li fa acquistare immediatamente col semplice possesso; essa consolida solamente gli acquisti fatti di buona fede, con titoli destinati a trasferir la proprietà, mettendo coloro che gli hanno ottenuti, al coverto dalla ricerca de' terzi, dopo un possesso di dieci anni tra' presenti, e di venti anni tra gli assenti.

460. Non si riguarda che l' acquirente nell' ap-

---

(1) Ved. gli l' art. 616 e 617 delle LL. di proced. ne' giud. penali. — *Il trad.*

plicazione di siffatta prescrizione, il suo titolo e la sua buona fede. La qualità di quello che ha disposto della proprietà, la causa, la natura e i vizi del suo possesso non sono affatto a considerarsi. Tale è la prescrizione di dieci e di venti anni, secondo il Codice civile, e tale è stata l' usucapione appo i romani, secondo le Instituta, *lib.* 2, *tit.* 7, *de donationibus*, e 6, *de usucapionibus*; le leggi 1, 2, 5 ed 11, *Cod. de praescript. long. temp.*; — 9 e 27, *eod.*, *de usurpat. et usucap.*, e 43, §. 1, ff. *de adquirendo rerum dominio*, etc.

Ma la Novella 119, *cap.* 7, donde è stata ricavata l' autentica *malae fidei*, inserita da Irnerio, nel primo titolo del Codice che si è citato, nel confermar queste disposizioni, vi ha messa una restrizione che doveva rendere rarissima l' usucapione. La Novella dispone che se l'antico proprietario delle cose alienate non conosce il suo dritto a siffatte cose e l' alienazione che ne è stata fatta, non si potrà opporgli che la prescrizione di trent' anni. Una tale disposizione è equa, e si avrebbe potuto adottarne, come si è osservato di sopra, *cap.* 6, *n.* 166 e 168, la condizione della scienza dell' alienazione.

461. La prescrizione decennale, per gl' immobili, non sembrò favorevole, abbastanza generalmente, ne'paesi di dritto scritto. Cuiacio, sulla legge 1, ff. *de usurpat. et usucap.*, ha scritto che l' usucapione è contraria al dritto delle genti, perciocchè toglie il dominio contra la volontà del proprietario, e che il dritto civile, il quale l' ha stabilita, è in contraddizione con l' equità naturale. Egli riconosce non per tanto che è legittimata dall'interesse pubblico; ma siffatto interesse non era sembrato abbastanza pressante al parla-

mento di Tolosa, perchè dovesse adottare questo genere di prescrizione. Le condizioni della nuova legge servirono di motivi o di pretesto per rigettarla assolutamente.

Serres insegna, nelle sue Instituzioni, *pag.* 156, che ne' paesi di dritto scritto, non si possono acquistare gl' immobili che con la prescrizione di trent' anni, perciocchè si è creduto che la Novella 119 esigeva, indipendentemente dal titolo e dalla buona fede del possessore, che il proprietario avesse conosciuto il dritto che aveva sulla cosa; lo che non si presume giammai.

Chorier, *sopra Guidopapa*, *pag.* 333, assicura che il parlamento di Grenoble non riconosce che la prescrizione di trenta e di quarant' anni.

L' annotatore di Lapeyrère, *lettera* P., *n.* 83, attesta che al parlamento di Bordò, vi bisognano sempre trent' anni per prescrivere contro del proprietario.

Vi è stata qualche incertezza al parlamento di Aix, secondo Duperrier, nelle sue Massime, titolo della prescrizione di dieci anni, e Giuliano, *Statuti di Provenza*, *tom.* 2, *pag.* 516; ma questi autori si restringono a dire che la prescrizione di dieci anni è quasi inutile contro del proprietario.

Alcune costumanze l' avevano ammessa, senza richiedere che il proprietario avesse conoscenza del suo dritto e dell' alienazione. Fra di esse, si distingue principalmente quella di Parigi, *art.* 113. Talune l' avevano sottomessa a delle modificazioni, ed altre l' avevano rigettata assolutamente: essa non era ricevuta in Franca Contea, Borgogna, Normandia, Nivernese, a Orleans, nella Marca, nel Borbonese ed in Alvergna.

Henrys e Bretonier, *tom.* 2, *quist.* 19 *e* 142, la suppongono ammessa in tutta la giurisdizione del parlamento di Parigi, e cercano di spiegarla, combinando l'art. 113 della costumanza con la Novella 119 e l'autentica *malae fidei.*

462. Il Codice civile l'ha stabilita nell'art. 2265 = *2171*, senza subordinarla alla condizione che l'antico proprietario abbia avuto conoscenza del suo dritto. L'art. 2239 = *2145* si combina con l'art. 2265; e dal loro ravvicinamento risulta, che alienando la proprietà altrui, un usurpatore ed un detentore precario qualunque conferiscono il dritto di prescriverla, con un possesso di dieci o di venti anni, a quello che l'acquista di buona fede. Se ne è fatta l'osservazione, relativamente al detentore precario, *cap.* 4, *n.* 164. Così, la legge dichiara nulla la vendita della cosa altrui, interdice ogni prescrizione al detentore precario, e nulladimeno, essa attribuisce all'alienazione che è fatta in dispregio del suo divieto, la facoltà di diventar valida, per effetto di una prescrizione abbreviata. Ecco un gran potere associato al contratto che accompagna la buona fede dell'acquirente. La condizione dell'antico proprietario è fortemente peggiorata dalla circostanza di una mutazione indipendente dal suo fatto e dalla sua volontà. Ma il legislatore ha pensato che importa di non lasciar l'acquirente di buona fede in una troppo lunga incertezza *sulla consolidazione diffinitiva della sua qualità di proprietario.* Gli è sembrato che il trasferimento della proprietà di un immobile sia sempre abbastanza notorio, perchè il vero proprietario sia avvertito dell'atto che deve spogliarlo. È questa una presunzione che talvolta inganna; ma il legislatore si deter-

mina dalla considerazione de' casi i più ordinari.

463. La legge essendo concepita in termini generali, e non stabilendo alcuna eccezione, non vi ha differenza a fare, per la prescrizione, tra le diverse persone che si permettono di disporre della cosa altrui; esse possono tutte egualmente dare a de' terzi titoli che li autorizzano a prescrivere. Che si acquisti da quello che detiene senza titolo, da quello la cui detenzione non è fondata che sopra un titolo precario, da quello altresì il quale non ha alcuna detenzione, se può far la tradizione, dal marito, dal tutore, dall' amministratore, come dall' affittuale, dal depositario, e da quello che non ha alcuna qualità, se si agisce di buona fede, si acquista il dritto di prescrivere pel suo proprio possesso. *Qui a quolibet emit quod putat ipsius esse, bona fide emit.* L. 27, ff. *de contrah. empt.*

464. Ma, tra i detentori precari, ve ne son di coloro da cui non si può ottener il dritto di cominciare a prescrivere, nello stesso tempo che si comincia a possedere. Quando si è acquistato da un marito l'immobile dotale di sua moglie, la prescrizione non prende corso che dopo lo scioglimento del matrimonio, o la separazione di beni. Se si è acquistato da un tutore il fondo del suo pupillo, la prescrizione non correrà che dal giorno in cui il proprietario sarà diventato maggiore.

465. Si comprende facilmente che la prescrizione di dieci e di venti anni non può applicarsi alle alienazioni degl' immobili dotali e de' beni de' minori, da' mariti e i tutori, se non nel caso in cui questi venditori han disposto della cosa come se loro appartenesse. Se essi hanno annun-

ziato nell'atto che l'oggetto della vendita era la proprietà della loro moglie o del loro pupillo, o se, senza dichiararlo espressamente, essi han contrattato in qualità di marito o di tutore, l'acquirente ha conosciuto il vizio della vendita; egli non ha nè giusto titolo, nè buona fede; egli non potrà prescrivere che con trent' anni.

466. La buona fede la quale giustifica l'acquisto, e che serve di fondamento alla prescrizione, consiste nell'ignoranza in cui si trova l'acquirente, che la cosa appartenga ad un altro e non a quello che ne dispone, ovvero nell'opinione dell'acquirente che il disponente sia il legittimo proprietario. *Bonae fidei emptor esse videtur qui ignoravit rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit jus vendendi habere.* L. 109, ff. *de verbor. signif.*

467. L'opinione del compratore sul dritto di proprietà di colui che dispone, può dipendere o da un error di fatto, o da un errore di dritto. L'error di fatto lo scusa, e conduce la prescrizione; ma l'error di dritto non produce questo effetto. *Nunquam in usucapionibus juris error possessoris prodest.* L. 31, ff. *de usurp.*

Lucio ha costituito suo procurator generale, per tutt' i suoi affari, Tizio il quale, credendo di avere, per effetto del mandato, il dritto di alienare, vende un fondo del mandante a Sempronio, il quale divide il suo errore. In vano Sempronio godrà egli pacificamente del suo acquisto, per dieci o per venti anni, egli non prescriverà con questo elasso di tempo. Egli doveva conoscere che il mandato concepito in termini generali non conferisce il potere di alienare. *Art.* 1980 = *1852*. Il suo titolo vizioso e nullo non riempie il voto della legge la quale esige un giu-

sto titolo ; ma prescriverà con trent' anni , perciocchè questa prescrizione, la quale non richiede alcun titolo, cancella i vizi di quelli che esistono.

468. Richiedendo un giusto titolo, la legge non esige un atto emanante dal vero proprietario, poichè è contro di costui che dessa autorizza la prescrizione ; essa vuole un titolo che sia fatto per trasferir la proprietà, come vendita, permuta, donazione. Un contratto di affitto, un atto di anticresi, un contratto costitutivo di usufrutto, non possono servir di base alla prescrizione. *Art.* 2236 = *2142*.

L' art. 550 (1) del Codice civile presenta il sunto di queste spiegazioni , dicendo che il possessore è di buona fede , quando possiede come proprietario, in virtù di un titolo traslativo di proprietà di cui egli ignora i vizi.

469. L' erede essendo successore *in universum jus*, non ritrae dalla sua qualità un titolo il quale possa essere il fondamento della prescrizione decennale. Egli rappresenta il suo autore , è tenuto a' suoi obblighi ed al suo fatto, e non ha nè maggiori nè minori dritti che lui alla prescrizione. Se il defunto non aveva alcun titolo, o se non aveva che un titolo vizioso, l' erede non potrà prescrivere che con trent' anni ; e non prescriverà giammai, se il suo autore non aveva che un titolo precario. La legge 1, *Cod. de usurp. pro haerede* dichiara che l'usucapione non è inerente al titolo di erede; e non lo è neppure al titolo

---

(1) Il nostro articolo 475 delle LL. CC. ad evitare le dispute che potevan farsi riguardo al modo come stabilirsi la scienza de' vizi del possesso dice : « Cessa di esser possessore di buona fede » dal momento in cui tali vizi sono a lui noti *per la dimanda* » *del proprietario anche in conciliazione* ». — *Il trad.*

di donatario e di legatario, in tutt' i casi ne' quali bisogna contribuire al pagamento de' debiti, perciocchè allora è l' equivalente del titolo di erede.

L' ignoranza del vizio del possesso di colui al quale si succede, non fa accordare il beneficio di questa prescrizione. *Cum haeres in omne jus defuncti succedit, ignorantia sua defuncti vitia non excludit . . . . . Usucapere non potest quod defunctus non potuit. L.* 11, *ff. de divers. temp. praesc.*

470. La legge 3, *ff. pro haerede*, ha una disposizione tutta contraria. Essa accorda l' usucapione all' erede che ha rinvenuto, nella successione, la cosa altrui ch' egli credeva far parte dell' eredità. Pothier, *della prescrizione, n.* 66, suppone che questa decisione di Pomponio si applica al caso, in cui il defunto aveva la cosa nella sua casa, senza saperlo. La legge non ha un vocabolo che valga a sostenere questa spiegazione, che d' altronde, la lascia sempre in opposizione col testo precitato; e val meglio dire francamente che la decisione di Pomponio si allontana dai veri principii, e non deve essere seguita.

471. Balbo credeva che l' erede col beneficio dell' inventario non doveva esser tenuto come l' erede puro e semplice della mala fede del suo autore. Covarruvia ha combattuto questo sentimento; e Dunod, *pag.* 46, pensa che egli l' abbia fatto con ragione, perchè l' erede beneficiato è un vero successore universale, che non ha altro vantaggio sull' erede puro e semplice, che quello di non esser obbligato al di là delle forze della successione.

472. Qui Dunod si è appigliato al buon partito; ma, nello stesso luogo, non ha egli del pari

ben scelto nella controversia che risveglia fra Loiseau e Facchineo. Egli sostiene con Loiseau, che se il possesso di una comunità sia cominciato di mala fede, la prescrizione può stabilirsi dopo che tutt' i membri che hanno presa parte alla mala fede, sono morti o riputati tali; perchè i successori non rappresentando le persone di quei che li hanno preceduti, non sono incapaci di prescrivere.

Che importa che i nuovi membri non rappresentano individualmente quei che li hanno preceduti? Essi li rappresentano collettivamente, come corpo comune. Gl' individui son cambiati; ma la comunità è sempre la stessa per i suoi dritti e le sue obbligazioni; essa non ha acquistato dei nuovi titoli per la prescrizione. Facchineo ha detto molto sensatamente: « È sempre lo stesso corpo che possiede, senza alcun cambiamento di titolo, nè di possesso ». Voet, *sul digesto*, *de usurp. et usucap.*, ha abbracciato questo sentimento; e ci sembra che debba esser seguìto nell' applicazione della prescrizione decennale.

473. Le persone, che la legge priva de' diritti civili o di alcuni di questi dritti possono esse, dalle disposizioni che loro son vietate, dare o ricevere titoli validi per la prescrizione di dieci anni?

La buona fede essendo la causa determinante di questa prescrizione, bisogna decidere, che il titolo ricevuto nell' ignoranza dell' incapacità che lo rende inefficace per operare, da se stesso, il trasferimento della proprietà, ha intanto forza sufficiente per servire di base alla prescrizione. Non può affatto accadere che s' ignori la propria incapacità: ben si conosce ordinariamente la sua qualità, il suo stato e la sua posizione, rispet-

tivamente alle persone colle quali si tratta, o da cui si ottengono delle liberalità; ma si può ignorare che il tale individuo sia colpito dalla morte civile, che un altro sia interdetto, che quell'altro sia ancora ne' legami della minorità, che quella donna abbia la sua persona ed i suoi beni sotto la potestà di un marito. Se siasi ignorata l'incapacità, o piuttosto se non è provato che siasi conosciuta, il titolo che si è ottenuto da qualcheduna di queste persone, è altrettanto valido quanto quello che si può avere da un affittaiuolo, da un comodatario, o da qualunque altro possessore precario. L'articolo 550=475, riconosce il possessore di buona fede in colui che gode, in virtù di un titolo di proprietà, di cui egli ignora i vizi. La legge 2, *ff. pro empt.*, decide, secondo questi principii, che se siasi comprato da un furioso che si credeva sano di mente, l'acquisto, benchè nullo, è utile per l'usucapione.

474. Ma se siasi conosciuto l'incapacità della persona che produce la nullità dell'atto, si sarebbe perciò necessariamente compratore di mala fede, sfornito del giusto titolo richiesto dalla legge?

Si può dire che la mala fede non si considera che relativamente al terzo che è il vero proprietario della cosa, e che per conoscere in se stesso, o in quello che dispone, un'incapacità che non si attiene particolarmenae a questa cosa, e che non ha rapporto col terzo proprietario, non si è di mala fede rimpetto a lui.

Egli è certo che non vi ha alcun rapporto necessario tra la conoscenza dell'incapacità di colui che dispone, come di colui che riceve la disposizione, e la conoscenza de' dritti di un terzo, proprietario della cosa ch'è l'oggetto di

questa disposizione. Ma è vero egualmente, sotto un punto di vista generale, che non vi è buona fede nell' azione di quello che riceve scientemente la disposizione che la legge proibisce. L' articolo 2267=2173 non rinchiude la mala fede, che esclude il giusto titolo, nella conoscenza dei dritti del vero proprietario. La sua combinazione coll' articolo 550=475 dimostra, che nell' intenzione del legislatore, il possessore che conosce i vizi del suo titolo non ha nè la buona fede, nè il giusto titolo che fa prescrivere. È in questo senso che la legge 12, *ff. de usurp. et usucap.*, dichiara, che comprando dalla persona, alla quale si sa che la vendita è proibita, non si acquista il dritto all' usucapione. *Si ab eo emas quem praetor vetuit alienare, idque tu scias, usucapere non potes.*

475. Non vi è alcuna differenza a fare, per l' applicazione di questa regola, tra la nullità relativa e la nullità assoluta, che deriva dalla proibizione della legge, o dall' incapacità ch' essa pronunzia. Il titolo è vizioso in tutt' i casi, e sempre inutile alla prescrizione, perchè la legge non ha stabilito nè distinzione nè eccezione. Senza dubbio, la nullità che non è che relativa alla persona che ha contrattato, vien coverta dalla mancanza del reclamo, non istituito durante il termine stabilito per le azioni di nullità e rescissione; ma non risulta da ciò, che il compratore possa prescrivere in un tempo, ed in una sol volta contro la nullità del suo titolo, rimpetto a quelli che glie l' han fornito, e contra il dritto di proprietà dei terzi stranieri a questo titolo. Riguardo a costoro, è indispensabile per la prescrizione un giusto titolo, ed il titolo non è giusto che allorchè è valido, rispettivamente a quelli che l' hanno consentito.

476. Ma non si può dire, al meno, che il titolo sia utile alla prescrizione, quante volte la sua nullità è coverta dall' elasso del termine prescritto per l' azione di nullità e rescissione?

Se la prescrizione della nullità dell' atto potesse giudicarsi col terzo al quale si oppone quest' atto di cui non ha fatto parte, del pari che colla parte che l' ha consentito, la legge avrebbe potuto stabilire che il titolo di cui la prescrizione ha cancellato i vizi originali, sia proprio a fondare una nuova prescrizione contra il terzo proprietario. Ma non si può giudicare con questo terzo che la prescrizione che lo riguarda, cioè a dire, quella di trent' anni senza titolo, o quella di dieci anni fondata su di un titolo che porta in se, indipendentemente da ogni verifica ulteriore, la prova della sua validità, rispettivamente a coloro da' quali emana.

Il terzo potrebbe facilmente provare che la prescrizione dell' azione intentata per la nullità del titolo, sia stata sospesa od interrotta da coloro che vi hanno interesse? Egli può non conoscerli; e conoscendoli, può egli forzarli di mettere alla sua disposizione, i loro mezzi contro questa prescrizione?

La legge, relativamente al terzo, non considera il titolo che nella sua origine; e quindi non gli concede il potere di servir di fondamento alla prescrizion decennale, che per quanto ha potuto essere un giusto titolo, al momento in cui è stato formato.

477. Intanto, se fosse intervenuto un nuovo atto confermativo, di quello ch' era nullo nel principio, vi sarebbe un nuovo titolo che, se fosse esso stesso un giusto titolo, servirebbe dal giorno della sua origine a stabilire contra i terzi la prescri-

zione di dieci anni. Pothier, della prescrizione, *num.* 87.

478. La liberazione di un legato nullo, se è provata per iscritto, diventa un titolo per la prescrizione. Pothier, *eod.*, *num.* 88, dice, dietro la legge 4, §. 2, *ff. pro suo*: « In generale, allorchè un erede mi ha rilasciato una casa come mi fosse stata legata, sia che essa lo sia stata o no, io ho un titolo per acquistarla colla prescrizione. Se non vi è stato legato, ciò non accaderà in forza del titolo *pro legato*, ma bensì col titolo *pro suo* ». L'erede essendo il padrone della successione, può in effetti, rilasciare egualmente un legato fatto verbalmente, come un legato che la legge aveva proibito nel suo interesse, e tutt' i legati ch' egli crede esser esistiti nella volontà del defunto al quale succede.

479. Lo stesso autore, fondandosi sulla legge 7, ff. *pro legato*, aveva già deciso (*n.* 85) che se l' erede non aveva rilasciato il legato che perchè egli ignorava l' incapacità del legatario, quest' ultimo non potrebbe prevalersi della prescrizione di dieci anni, per la ragione che il legato dal quale procede il possesso, è un titolo nullo che non può sussistere nella persona che la legge ha dichiarata incapace.

La legge sulla quale Pothier argomenta, non parla della liberazione fatta dall' erede nell' ignoranza dell' incapacità del legatario; essa dichiara solo che le persone alle quali è interdetto di fare de' legati, non possono prescrivere a titolo di legatari. Questa decisione non è che la conseguenza del principio, che richiede un giusto titolo per la prescrizione di dieci anni. Essa non impedisce che possa rinvenirsi per lo legatario anche incapace, il giusto titolo *pro suo*, nella li-

berazione che gli fa l'erede, a meno che l' incapacità non sia così assoluta, che non dipenda dall' erede di assolverne il legatario.

480. Non vi possono essere molte incapacità di questa sorte. Quelle che risultano da proibizioni emesse contra i figli naturali, i ministri del culto, gli ufiziali di salute, i farmacisti, ed i secondi sposi, benchè dettate da vedute di ordine pubblico, non sono tanto invalide, che l' erede non possa farnele quitanza. Sono esse stabilite dalla considerazione degli eredi in generale, per il miglior ordine generale; ma possono riuscir troppo rigorose in talune circostanze particolari, e la legge stessa ha distinto quali fra le circostanze citate fanno cedere la sua regola. Ve ne sono delle altre, che ella non ha potuto prevedere, e per le quali ogni latitudine è lasciata all' erede. Spetta a lui di vedere, secondo la sua posizione, se la proibizione che una veduta generale ha prodotto, non deve cedere ad altre considerazioni. L' ordine pubblico non è turbato, se de' sentimenti generosi di riconoscenza o di commiscrazione lo portano a rilasciare i legati che la legge l' autorizza a rifiutare.

481. Non si vede che il solo individuo colpito da morte civile pel quale la proibizione di ricevere con atto fra vivi, come per testamento, sia assolutamente di ordine pubblico, ed al quale la liberazione di un legato fatta dall' erede non possa essergli più utile per la prescrizione, che il testamento medesimo che contiene questo legato. L' atto della liberazione essendo del pari nullo per lui, quanto l' atto dell' ultima volontà dal quale emana.

Noi abbiamo stabilito che gli atti nulli per l' incapacità del disponente, allorchè questa è stata conosciuta dall' acquirente, sono inutili per la

prescrizione ; anche dopo il termine dell' azione rescissoria. Ma noi crediamo che si debba accordare maggiore effetto agli atti contro i quali non vi sarebbero che dei mezzi di rescissione fondati sulla violenza, l' errore o il dolo. Se questi atti, in fondo, sembrano meno giusti ancora che gli altri, la loro nullità non è così positiva; ella non si manifesta così facilmente; ella si attiene a delle circostanze, ed a de' fatti di frode che non si presumono, e che bisogna provare. Ben lungi che la presunzione sia contro di essi, è in loro favore; e loro concede, finchè sussiste, l' apparenza e l' effetto di un giusto titolo. E quando la prescrizione dell' azione rescissoria è acquistata, la presunzione divenuta maggiore, dà all' atto la forza di un titolo irrefragabile, riguardo a colui che lo ha consentito, e conseguentemente, la virtù di un giusto titolo dal giorno medesimo della sua formazione.

483. La mancanza di capacità ne' contraenti, è un vizio più rimarchevole. I terzi possono stabilirlo più facilmente: essi possono, quasi sempre, verificare le qualità dei contraenti. Colui che ha fatto una vendita o una donazione era egli minore, interdetto, morto civilmente? È una donna maritata sotto il regime dotale, che ha disposto dei suoi beni dotali? Tutti questi punti si verificano con atti di nascita, con sentenze, con contratti di matrimonio. Il terzo a cui si oppone la prescrizione di dieci anni fondata su di un titolo, esamina la qualità delle persone fra le quali questo atto è intervenuto. Egli indaga se esse avevano la capacità richiesta, nel tempo che l' hanno stipulato. Non gli è ordinariamente difficile di procurarsi i mezzi atti a stabilire la nullità di quel titolo; e facen-

doli valere, egli prova che l' atto era vietato. Se può dimostrare in seguito, che l' acquirente ha conosciuto l' incapacità del disponente, il titolo è riconosciuto vizioso, e non regge più la prescrizione.

484. Non ha luogo lo stesso quando si oppone al terzo, che reclama la proprietà, un titolo che emana da una persona capace, e contra il quale non si possono allegare che vizi di violenza, di errore o di dolo. È indispensabile una informazione per provarli. Se si è nel termine dell' azione rescissoria, il reclamante che esercita una tale azione, dal canto di colui che ha disposto della proprietà, e che n' è risponsabile verso di lui (*art.* 1166=*1119*), sarà ammesso a fornire la prova del vizio dell' atto. Ma se l' azione rescissoria è prescritta contro di colui che ha sottoscritto l' atto, essa lo sarà ugualmente contra il terzo rivendicante conosciuto. Il silenzio che ha serbato il primo per un sì lungo tempo, fa supporre, non solo che egli abbia rinunziato, come nel caso dell' incapacità, a fare uso del mezzo di nullità; ma ciocchè è più forte, che non vi era vizio nell' atto.

Si comprende facilmente che il termine dell' azione in rescissione può durare ancora dopo spirato il tempo utile per l' azione diretta in abbandonamento del fondo, perchè non si calcola che a contare dal giorno in cui la violenza è cessata, o dal giorno in cui si è scoverto l' errore o la frode.

485. Ritornando all'ipotesi di Pothier, si deve dire che se l' erede abbia fatto la liberazione del legato, senza prevalersi dell' incapacità del legatario, egli ha per lo spazio di dieci anni, l' azione rescissoria, per provare che egli ha ignorato questa incapacità, e fare annullare la liberazio-

ne ; che il terzo , proprietario dell' oggetto legato, può esercitare egli stesso quest' azione nello stesso intervallo , dalla parte dell' erede ; che se la prescrizione ha confermato la liberazione, l' atto che la contesta, è riputato essere stato dalla sua origine , un giusto titolo , ed ha potuto fin d' allora servire di fondamento alla prescrizione di dieci o di venti anni contra il terzo proprietario.

486. Si è supposto che il proprietario , la di cui cosa è stata alienata da un usurpatore , ha contro di lui o contra il suo erede un' azion personale , che può sopravvivere all' azione reale che aveva il terzo detentore. Questa supposizione è una verità incontrastabile ; la prescrizione di dieci anni non è stabilita che in favore del terzo compratore di buona fede ; essa non disimpegna l' usurpatore dall' obbligo di render ragione della sua usurpazione. Il titolo ch' egli ha dato ad una terza persona non è nulla per lui rimpetto al proprietario. Se egli non avesse alienato, gli si potrebbe richieder la cosa per lo spazio di trenta anni ; e perchè non è più nel suo potere di restituirla, non è perciò dispensato dall' obbligo di rimborsarne il valore. Il dritto del proprietario si risolve ne' danni ed interessi ; e la sua azione in luogo di essere reale non è più che personale; ma per questo nuovo titolo , essa non è subordinata ad una prescrizione più breve.

487. Il detentore precario non potendo giammai prescrivere la proprietà della cosa confidata alle sue cure , resta egli , quando l' ha alienata, sotto il peso di un' azione perpetua pel rimborso de' danni ed interessi ? No. La sua condizione non è diversa da quella delle altre persone che dispongono della cosa altrui. L' imprescrittibilità per lui è annessa alla detenzione della cosa. Pos-

sedendo per un altro, egli non poteva prescrivere per se stesso. Ma, quando la cosa è passata nelle mani di un terzo, non vi è più imprescrittibilità; vi è, al contrario, per colui che l'ha acquistata, il vantaggio della prescrizione di dieci anni; e quello che ne ha disposto, non essendo più tenuto che ad un' obbligazione personale, ne prescrive la liberazione coll' elasso di trenta anni. Henrys ha insegnato questa regola per lo depositario che ha distornato o snaturato il deposito, come si è osservato, *supra*, *cap.* 2, *n.* 138; la sua decisione ch' è giustissima, debb' essere una regola generale in questa materia.

488. Per avere il giusto titolo richiesto dalla legge, non basta possedere un atto che contesti una convenzione o una disposizione tendente a trasferire la proprietà; bisogna che questo atto sia valido nella sua forma. L'art. 2267=2173 dichiara che il titolo nullo, per mancanza di forma, non può servire di base alla prescrizione di dieci e di venti anni. Si può ignorare la mancanza di proprietà o di capacità nella persona che dispone; ma quando si stipula un atto, si è nell'obbligo di conoscere e di osservare le formalità che la legge prescrive per la sua validità. Non vi è titolo che possa servire alla prescrizione, se l'atto non ha la forma che deve garantire la sua sincerità, e dargli un' esistenza legale.

Un marito vende come suo un fondo appartenente a sua moglie. L'atto è ricevuto da un solo notaio senza testimoni, ed esso non è sottoscritto dal venditore che non sa scrivere. L'atto non è in forma autentica; esso è nullo, e benchè seguìto dal possesso del compratore, non vale in alcun modo per la prescrizione. Se però fosse munito della sottoscrizione de' due contraenti, varrebbe come scrittura privata; e

potrebbe, dal giorno della sua registrazione, servir di base al possesso, ed alla prescrizione. *Art.* 1318 = *1272*.

489. Vi sono delle nullità, che non sono assolute, che si covrono coll' esecuzione dell' atto, e che dall' istante che son coverte, non fanno più ostacolo alla prescrizione. Pothier (n. 88), fondandosi sulla legge 9, ff. *pro legato*, che ha relazione ad un legato che non è fatto secondo il dritto, decide che il titolo vizioso nella forma, diventa valido con la prescrizione, allorchè colui in favore del quale la forma è stabilita, eseguisce l' atto, senza alcuna considerazione della sua nullità. Questa decisione è ne' veri principii relativi alla forma de' contratti, ed è conforme all' art. 2267 = *2175*, che deve spiegarsi con questi principii.

Un testamento nullo nella forma, grava l' erede di un legato di cui egli fa il rilascio, senza arrestarsi alla nullità. Riconoscendo in tal modo la volontà del defunto, malgrado il difetto della forma che poteva renderla dubbiosa, egli cancella la nullità, e dà al testamento, coll' eseguirlo, la forza di un titolo valido per lo legatario. Si è veduto, d' altronde, un poco più sopra, che il solo rilascio, provato per iscritto, può diventar titolo per colui ch' è stato considerato come legatario, indipendentemente da ogni testamento.

490. Senza pregiudizio del caso dell' atto pubblico, che nullo a questo titolo, può valere come scrittura privata, se è sottoscritto dai contraenti, l'art. 1365=*1319* vuole che gli atti sotto firma privata che contengono delle obbligazioni sinallagmatiche, non sieno validi, che allorquando se ne son fatti tanti originali quante sono le parti

che vi hanno un interesse distinto. Prescrive del pari che ogni originale deve far menzione del numero degli originali che sono stati fatti, ed aggiunge che tuttavia la mancanza di questa menzione, non può essere opposta da colui che ha eseguito la convenzione contenuta nell' atto. Così il compratore di cui il titolo sotto firma privata non esprime che è stato fatto in doppio, in triplo, etc., non prescrive meno dal giorno del suo possesso.

Bisogna dunque, per la prescrizione di dieci e venti anni, che il possessore abbia acquistato di buona fede con un titolo traslativo di proprietà, in forma autentica, o almeno, con un titolo di cui il vizio della forma semplicemente relativo, è stato coverto dall' esecuzione di colui che lo ha conferito, o del suo erede.

491. Se l'atto è valido, e se non mostra che il compratore ha conosciuto il vizio del suo acquisto, la buona fede è sempre presunta, e spetta a colui che allega la mala fede, a provarlo. *Art.* 2268 = 2174.

492. Con quali mezzi può farsi la prova contraria alla presunzione della legge? potrà farsi con testimoni, e per iscritto, o solo in iscritto?

Si legge in Dunod, *pag.* 43: « Che benchè questa presunzione di dritto non escluda la prova contraria, bisogna pur non di meno che la mala fede sia evidente, precisa e senza scusa, e che la prova ne sia letterale, luminosa e certa ».

Questo passo sì gonfio di aggettivi, è intanto assai vago; ed è ben rincrescevole che l' autore non abbia spiegato ciocchè egli intendeva per una mala fede formale e senza scusa, e per una prova letterale. La mala fede non può giammai essere scusabile, e non vi può essere nell-

medesima di formale, quanto gli atti che la manifestano. La prova letterale, in buona grammatica, non è la prova in iscritto, è solo quella che è secondo la lettera di ciocchè si deve provare. Intanto l'art. 1347=*1301* del Codice civile, ad esempio dell'ordinanza del 1667, dà alle parole della prova letterale, lo stesso significato che a quello della prova per iscritto, e verisimilmente Dunod le ha impiegate nello stesso senso.

Sarebbe egli vero che non può adoperarsi la prova testimoniale per provare la mala fede di un compratore? Senza dubbio, le scritture forniscono una prova più sicura, che la dichiarazione de' testimoni; e per regola generale, la testimonianza verbale non è ricevuta riguardo alle cose, il di cui valore eccede le 150 lire; ma questa regola non si applica in materia di quasi delitti, di dolo e di frode. La mala fede che fa comprare la cosa, che si sa non appartenere al venditore, è un dolo ed una sorte di delitto. Vi è un concerto fraudolento tra le persone che negoziano in tal modo scientemente della roba altrui. I terzi che non possono ordinariamente procurarsi la prova in iscritto della mala fede del compratore, sarebbero assai sovente sacrificati, se non fossero ammessi a provarla con testimoni. La frode fa eccezione a tutte le regole, e la prova testimoniale è stata sempre ammessa per stabilirla.

Un esempio renderà più evidente la necessità di questo genere di prova. Mevio, vicino e familiare della casa di Tizia, era del pari l'amico intimo di Claudio, e fece conchiudere il loro matrimonio. La fortuna di Tizia consisteva in una sola terra dove ella abitava, e nella quale il suo marito venne a soggiornare con lei. Tizia muore

senza figli ; ella lascia , colle ultime sue disposizioni , l' usufrutto della sua terra a Claudio , e la proprietà a Tizio , suo nipote. Il legato dell'usufrutto era stato fatto colla ben conosciuta sollecitazione di Mevio; egli fu anche il depositario verbalmente annunziato di un duplicato del testamento olografo di Tizia , e Claudio lo ricevè dalle sue mani in presenza di persone raccomandevoli. Claudio vende i suoi effetti personali , ed intraprende un viaggio di lunga durata , lasciando Mevio nel godimento della terra di Tizia. Questo detentore non sembrà agli occhi di Tizio che come il gerente dell' usufruttuario ; ma vi ha un atto di vendita autentichissimo , benchè ignorato dall' erede di Tizia , e la quitanza del prezzo è in questo atto. Di già il compratore ne ha goduto per dieci anni , allorchè accade la morte di Claudio. Tizio , volendo occupare la sua proprietà , n' è impedito da Mevio, che gli oppone il suo contratto; ed il suo possesso. L' erede di Tizia non può giustificare con alcuna scrittura la mala fede di Mevio ; ma tutte le voci della contrada la pubblicano. L' indignazione è generale. Si viene in chiaro che una contra scrittura stabilisce che il compratore è rimasto obbligato a render conto del prezzo modicissimo della vendita, e che egli non deve pagarlo , che allorchè la stessa sarà assicurata. Gli eredi del venditore hanno avuto l' imprudenza di parlarne ; delle persone degne di fede possono attestarlo. Che importa se la giustizia non deve pronunziare che su di prove in iscritto? Il proprietario sarà spogliato , il furto e la mala fede saranno consecrati !

La legge non può autorizzare questa ingiustizia ; ella non ha proscritto la prova testimoniale in tali congiunture. Primamente , questo genere

di prove è ammissibile contro la frode. D' altronde, il titolo che si impugna non può valere che in grazia del possesso; e come il possesso si prova con testimoni, la mala fede che lo rende vizioso, e che non si oppone che per eccezione, deve provarsi dello stesso modo.

493. Si è agitata, nel 1808, alla corte di appello di Parigi, la quistione di sapere se la presunzione della mala fede, che risulta da uno scritto, può distruggere gli effetti della buona fede ch'è manifestata con altri scritti e con altre circostanze.

La legge non ha indicato con quali segni si deve ravvisare la mala fede. L' art. 2269 (1) dice solamente che la buona fede è sempre presunta, e che colui che allega la mala fede, è obbligato a provarla. Si è pocanzi dimostrato che questa prova può farsi con testimoni ed in iscritto; e si aggiunge ch' è accordato a' tribunali di apprezzare le testimonianze che si producono, e di dedurne la buona o la mala fede. Nel dubbio, la presunzione legale della buona fede deve prevalere.

Ma nella specie della decisione che la corte di Parigi pronunziò il 1 marzo 1808, Domenico Henriot aveva dovuto sapere da' suoi parenti, e dal loro titolo compreso in un inventario, fatto con lui e sottoscritto da lui, che essi non avevano acquistato che un usufrutto, di cui la sopravvivenza apparteneva al signor Maillet. Quando in seguito Henriot ottenne un titolo di proprietà, in sopravvivenza di Paolo Henriot suo padre, egli dovea attendersi che il suo godimento si sarebbe differito, se Maillet sopravviveva

(1) V. l'art. 2175 delle LL. CC. — *Il trad.*

a Paolo Henriot. D'altronde, se Domenico Henriot era erede di suo padre che si era obbligato a cedere l'usufrutto a Maillet, il suo titolo di proprietà non poteva autorizzarlo a prescrivere contro di questo impegno. La corte di Parigi ha dovuto rigettare, come ha fatto, la prescrizione decennale invocata da Henriot. *Denev.*, *vol. del* 1808, *suppl.*, *pag.* 79.

494. Nel dritto romano, come per l'articolo 2269 (1) del Codice francese, non è necessario che la buona fede abbia durato pendente tutto il tempo stabilito per la prescrizione; basta che essa abbia esistita al momento dell'acquisto. Il compratore non cessa di prescrivere, benchè egli conoscesse in seguito che il venditore non era proprietario della cosa alienata. *Si eo tempore quo res mihi traditur, putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse, perseverat per longum tempus usucapio.* Legge 48, §. 1, *ff. de acq. rer. domin.*

495. Quando l'erede rappresenta il defunto, al quale egli succede, che ha i suoi dritti, e che continua il suo possesso, se ne conchiude, nel dritto romano, *Instit.*, *tit.* 6, *de usurp. et long. temp. praesc.* e la legge 2, §. 19, *ff. pro empt.*, che l'erede dell'acquirente di buona fede profitta dell'usucapione, benchè egli sappia che la cosa è la proprietà di un'altra persona. *Si defunctus bona fide emerit, usucapietur res quamvis haeres sciat alienam esse.*

496. Questa decisione è la conseguenza necessaria de' principii degli art. 2235=*2141* e 2269 =*2175*; essa non deve anche limitarsi all'erede; essa si applica ugualmente a tutti coloro che l'articolo

(1) V. la nota precedente. — *Il trad.*

2235=2139 chiama ad unire il loro possesso a quello del loro autore, qualunque sia, donatore per atto tra vivi o per testamento, venditore o permutatore. Il titolo che una persona di mala fede acquista da un precedente compratore di buona fede, non è quello che serve di fondamento alla prescrizione; esso non opera che una surrogazione al titolo del primo compratore; è il titolo dell'acquisto del possesso che aveva questo primo compratore, e non il titolo di acquisto di un nuovo possesso. Questa conseguenza può sembrare violenta, ma essa impronta un tal carattere dal principio dell'articolo 2269=2175.

Il dritto canonico non aveva ammesso questo principio. Il capitolo *Quoniam*, *extr. de praescrip.*, esige la buona fede in tutte le prescrizioni, e per tutto il tempo della loro durata. La religione non poteva, in effetti, autorizzare la prescrizione in favore di coloro che ritengono scientemente la roba altrui. Prima del Codice civile, la giurisprudenza, su questo punto, era conforme alle Decretali. Non si credeva, che potessero esservi considerazioni pubbliche abbastanza gravi perchè la giustizia dovesse giammai proteggere la mala fede. I legislatori del 1804 ne hanno giudicato diversamente; essi han creduto che l'interesse della società si opponeva, perchè la permanenza della buona fede, richiesta dalle leggi religiose, continuasse ad essere una regola del dritto civile; essi le hanno preferito la disposizione del dritto romano. Il signor Bigot de Préameneu, esponendo al corpo legislativo le ragioni di questa innovazione, reclamava per la prosperità e la pace pubblica, la prescrizione di dieci e di venti anni, con buona fede soltanto al cominciamento del possesso. In quanto

alla mala fede che può sopravvenire durante la prescrizione, è, egli diceva, un fatto personale a colui che prescrive: la sua coscienza lo condanna, alcun motivo non può, nel foro interno, giustificare la sua usurpazione. Le leggi religiose han dovuto impiegare tutta la loro forza per prevenire l'abuso che si potrebbe fare della legge civile. Ma non si può dubitare che la necessità delle prescrizioni non debbe prevalere al timore dell'abuso, etc.

497. Il possesso che è cominciato di buona fede, può perdere questa qualità, senza alcuna conseguenza; ma del pari, e con maggior ragione, la mala fede che ha preseduto all'acquisto, si lega al possesso che ne deriva, e non può cambiare che per effetto di un titolo novello per lo possessore. Paolo amministra i beni di Matteo, nella speranza che un testamento lo renderà suo erede. In questa fiducia, egli vende un fondo dipendente dalla sua gestione, a Guglielmo che perfettamente conosce il dritto di Matteo. Questi muore, avendo realmente istituito Paolo suo legatario universale. Questo avvenimento non convalida il titolo dell'acquisto di Guglielmo; e se il testamento impugnato senza sua intesa, è annullato dopo dieci anni, egli invocherebbe vanamente la prescrizione: l'erede legittimo di Matteo sarà ammesso a rivendicare i fondi che Paolo ha alienati. Ma, se prima della dimanda della nullità del testamento, ed anche posteriormente, purchè Guglielmo ignorasse tal dimanda, Paolo gli ha dato un nuovo titolo, egli è divenuto con questo atto, compratore di buona fede; e se ha in seguito un possesso pacifico di dieci anni, egli non potrà più temere l'annullamento del testamento, e la rivendica dell'erede legittimo.

498. L'acquisto di una stessa cosa può essere di buona fede per una parte, e di mala fede per l'altra porzione. Lucio e Tullo non han trovato che un fondo nella successione del di loro genitore. Caio, incaricato della procura di Tullo per fare effettuire la divisione, compra da Lucio l'intiero fondo. Egli ha titolo per prescrivere, contra i terzi, la porzione di Lucio; ma non ha alcun titolo valido atto a fargli prescrivere la porzione di Tullo. *Si is qui totum fundum emebat, pro indiviso partem aliquam alienam esse scit, eam enim duntaxat non capiet, caeterarum partium non impedietur longa possessione capio.* Legge 4, §. 1, *ff. pro empt.*

499. Se la successione devoluta a Lucio ed a Tullo comprendesse diversi fondi, in acquistando uno di questi fondi da Lucio prima della divisione, Caio informato de' dritti di Tullo, non potendo aver la certezza che l'oggetto del suo acquisto entrerà in totalità, nè anche in parte, nella porzione del suo venditore, non avrebbe acquistato nulla di buona fede, e quindi non avrebbe alcun titolo per la prescrizione. È in tal modo che si deve intendere la decisione di Giavoleno al cominciamento della legge precitata. *Emptor fundi partem ejus alienam esse non ignoraverat: responsum est nihil ex eo fundo longa possessione capturum; quod ita verum esse existimo, si quae pars aliena esset, in eo fundo, emptor ignoraverit. . . .*

500. Se Lucio doveva avere necessariamente una parte nel fondo che ha alienato, si comprende bene, ch'è indifferente che Caio abbia ignorato in che consisteva questa porzione; qualunque ella sia, egli l'ha validamente acquistata.

501. L'assenza definita dall'articolo 115 = 121

del Codice civile, e che consiste nell'allontanamento di una persona dal luogo del suo domicilio o della sua residenza, non impedisce di correre, nè fa prorogare alcuna prescrizione. Ma la esistenza del domicilio di colui contro del quale si prescrive, e dell'immobile che si prescrive, in una stessa divisione territoriale, o il loro collocamento in diverse divisioni, sono delle posizioni che si ha l'abitudine d'indicare co' nomi di presenza e di assenza, e che stabiliscono una grande differenza nella durata del tempo necessario alla prescrizione, che deve avere un titolo per base.

502. Questa prescrizione si opera « in dieci anni se il vero proprietario abita nella giurisdizione della corte reale di appello, nell'estensione della quale l'immobile è situato, ed in venti anni, se è domiciliato fuori della detta giurisdizione ». *Art.* 2265=2171.

La legge 12, *C. de praescr. long. temp.*, valutava la presenza o l'assenza, senza alcun riguardo alla situazione della cosa, oggetto della prescrizione; essa non considerava che il domicilio degl' individui, *tum petentis*, *quam possidentis*; e stabiliva che il tempo della prescrizione fosse di venti anni allorchè ciascuno di essi abitava in una provincia diversa. Queste disposizioni erano altra volta assai generalmente seguite in Francia, con un sol cambiamento che sostituiva alle province i baliaggi e le siniscalchie. Rousseau la Combe, *praescr.*, *sez.* 3, *n.* 4.

Il Codice civile ha stabilito una regola assai migliore considerando l'assenza per rapporto all' allontanamento in cui il proprietario si trova dalla cosa che si prescrive contro di lui. La vicinanza degl' individui è insignificante; essa non ci fa conoscere, se uno possiede, in pregiudizio dell'altro, in un luogo lontano.

503. La disposizione della legge 12 precitata, che fissa a venti anni fra gli assenti la durata della prescrizione, è un principio che aveva bisogno di essere spiegato, e che doveva esser graduato secondo il tempo più o meno lungo dell' assenza. Il capitolo 8 della Novella 119 ha ripianato assai convenevolmente una tal lacuna. La regola che esso stabilisce è stata sempre seguita in Francia; e si rinviene nell' articolo 2226 = *2132* del Codice civile in questi termini: « se il vero proprietario ha avuto il suo domicilio in diversi tempi, nella giurisdizione, e fuori la giurisdizione, bisogna, per completare la prescrizione, aggiungere a ciocchè manca ai dieci anni di presenza, un numero di anni e di assenza doppio di quello che manca per completare i dieci anni di presenza ».

504. La legge non considera la presenza o l'assenza reale della persona, nella giurisdizione o fuori la giurisdizione della corte reale: è il domicilio ch' ella considera piuttosto che la dimora in un luogo o in un altro. Si può risiedere lungo tempo in diversi luoghi o in uno stesso luogo, ed avere il suo domicilio in un luogo diverso. La legge non impiega le parole di presenza e di assenza, alla fine dell' articolo 2226 = *2132* se non per riferirle al domicilio, e per marcare che si è assente o presente, quanto alla prescrizione, secondo che si ha il suo domicilio nella giurisdizione o fuori la giurisdizione determinata.

505. Il domicilio che decide della presenza o dell' assenza in materia di prescrizione, è quello che è relativo all' esercizio dei dritti civili, e che è regolato dal titolo 3, lib. 1 del Codice

civile ; è il luogo dove si ha il suo principale stabilimento. *Ubi quis larem , rerumque ac fortunarum suarum constituit . . . . L. 7 , C. de incolis.*

506. L' assenza dal luogo in cui si aveva il suo domicilio , allorchè si è abbandonato, qualunque sia la causa che l'ha prodotto , e qualunque sia la sua durata , non ha alcuna influenza sullo stabilimento del tempo necessario alla prescrizione, se essa non è di natura da far supporre un cambiamento di domicilio. Allontanandosi , col desiderio di ritornare , si debbono prendere le misure convenienti per la conservazione de' propri interessi. Questa osservazione che è stata fatta sopra, *capitolo* 6, *n.* 316, riceve qui una particolare applicazione.

507. La legge non considerando nè la presenza , nè l' assenza reale degl' individui , e non attenendosi che al loro domicilio ; come se ne deduce che la residenza la più costante e più lunga lontana dal domicilio , non prolunga il tempo della prescrizione, si deve conchiudere del pari che una residenza simile nel luogo in cui si ritrova l' immobile ch' è l' oggetto della prescrizione , non ne riduce il termine a dieci anni , se si ha il suo domicilio certo fuori del circondario stabilito.

Questa ultima conseguenza può sembrare bizzarra , ma non è perciò meno esatta. Se , nella pratica , ella può , in paragone alla prima , urtare lo spirito geloso di una giusta distribuzione , al meno ella non ferisce l' equità , nella sua particolare applicazione ; ella non fa che prorogare il termine di una prescrizione che non è sempre approvata dalla coscienza di colui che l' invoca.

508. Un effetto così strano si produrebbe raramente, se si potessero, nella nostra legislazione attuale ammettere molti domicili civili, come lo facevano le leggi 6, §. 2, e 27, ff. *ad municipalem*. La disposizione di queste leggi sembra essere stata ricevuta nell' antico dritto francese. Mazuer, d'Argentré, Boucheul, Brillon, Rodier, etc., la presentano come una regola certa. Rodier (1) cita due decisioni, una di Parigi, del 6 settembre 1770, e l' altra di Tolosa, del 1 giugno 1753, che l' hanno applicata in materia di citazione. Il signor Tronchet l' ha contrastata nel consiglio di stato, ed essa non si rinviene nel Codice civile. Intanto il signor di Maleville, sull'art. 111=*116*, ed il signor Merlin, in una aringa ch' egli ha inserita nel repertorio di giurisprudenza, *verbo* declinatoria, §. 1, hanno sostenuto che il Codice non l' ha disapprovata, e che sussiste ancora. Ma la corte di cassazione non si è arrestata a questa proposizione: la sua decisione del 7 pratile anno 13 è fondata su di altri motivi che l' escludono implicitamente.

Il signor Foulon d' Ecotir aveva sovente assunta la qualità di proprietario dimorante nel comune di Ouzain, ed aveva stipulato molti atti propri a marcare il suo domicilio in questo comune; ma sovente del pari egli si era portato domiciliato a Parigi; e due decisioni, in regolamento di giudici rese dalla corte di cassazione, contra il signor Chabert di Prailles, avevano riconosciuto il domicilio di Parigi, e rinviate le parti innanzi al tribunale della Senna. Citato posteriormente dagli eredi Pean al tribunale di Blois, nella giurisdizione del quale si ritrova il comune di Ouzain,

(1) Ordinanza del 1667, til. 2, art. 3.

il signor d'Ecotier forma una nuova dimanda in regolamento di giudici, e in rinvio al tribunale della Senna. La corte regolatrice, questa volta, non stabilì il domicilio a Parigi; essa non riconobbe molto meno due domicili, come il procuratore generale lo proponeva; essa ricavò un mezzo di inammessibilità contro la dimanda di rinvio dalla costituzione del patrocinatore del signor d'Ecotier a Blois, fatta senza riserba, e dalle conclusioni di questo patrocinatore, *perchè, sotto la riserba di tutt' i suoi dritti, gli fosse dato atto della denunzia che aveva fatto delle opposizioni della signora Marconay.*

La corte regolatrice aveva una bella occasione per consacrare l'opinione del procuratore generale, se essa l'avesse partecipata: era un'istruzione molto utile a diffondersi. Come potrebbe accordarsi un doppio domicilio riguardo ai dritti civili, quando si vede che il Codice non lo stabilisce per alcuno; che era nel progetto della commissione per i funzionari pubblici; che la sezione di legislazione del consiglio di stato lo suppresse; che in seguito si propose di assegnare il domicilio de' funzionari pubblici nel luogo della loro residenza; e che, sull' osservazione del tribunato, che importava di fissare di una maniera precisa il domicilio dei funzionari pubblici e dei militari, distinguendo quelli che hanno una carica a tempo o rivocabile, da coloro che la esercitano a vita, si adottarono gli art. 106 = *111* e 107 = *112*, che fanno questa distinzione, regolano un domicilio unico, e nulla attribuiscono alla semplice residenza? *Spirito del Codice di Locré, art.* 107.

509. Se il titolo e la buona fede fanno acquistare la proprietà degl' immobili con un possesso

di dieci o di venti anni, essi debbono, con maggior ragione, far prescrivere contra i privilegi e le ipoteche, che non sono dei dritti inerenti alla stessa cosa, ma gravitano soltanto sulla medesima.

La conservazione o la perdita dei dritti ipotecari si considera sotto due punti di vista, riguardo al debitore diretto, e relativamente ai terzi detentori del fondo ipotecato.

510. Riguardo al debitore diretto, l' ipoteca non essendo che una garentia introdotta per la sicurezza dei creditori, deve estinguersi col dritto, che essa è destinata a garantire. L' art. 2180 = 2074 del Codice civile consacra formalmente questo principio, in decidendo che la prescrizione appartiene al debitore, in quanto ai beni che sono nelle sue mani, per il tempo stabilito per la prescrizione delle azioni che danno l' ipoteca o il privilegio.

La legge 7, C. *de praesc.* 30 *vel.* 40 *ann.* che era osservata in quasi tutt' i paesi di dritto scritto, ed alcune costumanze avevano stabilito che l' azione ipotecaria durava quaranta anni, allorchè alla medesima si accoppiava l' azion personale. In tal modo un' azione che per sua natura, dovea prescriversi con trenta anni, dieci anni, cinque anni, un anno, o sei mesi, poteva, a cagion dell' ipoteca prorogarsi a quaranta anni; si credeva pur tuttavolta, che la regola doveva restringersi alle ipoteche convenzionali; e si decideva che le ipoteche tacite e legali restavano, come accessorie, subordinate alla prescrizione dell' azion personale. Il parlamento di Parigi, che lungo tempo aveva avuto una giurisprudenza uniforme a quella delle corti di puro dritto scritto, l' aveva abbandonata per applicare

all' azione ipotecaria, e all' azion personale riunite, la medesima prescrizione di trenta anni. Ciò non era ancora abbastanza, poichè la semplice stipulazione di un' ipoteca aveva l' effetto di prorogare a trenta anni molte azioni che dalla natura delle cose, dovevano estinguersi molto più presto.

Il Codice civile riduce l' effetto dell' ipoteca al suo giusto valore: accessorio del credito, la sua durata è quella del credito istesso. L' ipoteca del proprietario contra il suo colono si prescrive in cinque anni. Il privilegio de' medici, chirurghi e speziali, si prescrive in un anno, etc.

511. Riguardo a' beni che son passati nelle mani di un terzo, la legge vuole che l' ipoteca che vi gravita non possa durare al di là del tempo che basta per far prescrivere la proprietà. Ma l' ipoteca può finire più presto, se l' esercizio del dritto ch' essa conserva sotto la sua salvaguardia è circoscritto ad un termine più breve. Per esempio, il privilegio delle spese dell' ultima malattia non sopravvive contra il terzo detentore, all' estinzione del dritto rimpetto al debitore diretto, colla prescrizione di un anno.

512. L' art. 2180 = *2074* rinvia implicitamente agli articoli 2262 = *2168*, 2265 = *2171* e 2266 = *2172*, dichiarando che il terzo detentore ha acquistato la prescrizione, col tempo richiesto per la prescrizione della proprietà a suo profitto. La legge aggiunge: « Nel caso in cui la prescrizione suppone un titolo, essa non comincia a correre che dal giorno, in cui è stato trascritto sui registri del conservatore ».

513. Se il terzo detentore non ha titolo, egli non prescrive i dritti ipotecari che con trenta anni, perchè trenta anni di possesso gli sono

necessari per prescrivere la proprietà. Se egli ha un titolo trascritto, dieci o venti anni gli bastano per farlo prescrivere contra i dritti d' ipoteca , perchè questo tempo gli bisogna per fargli acquistare la proprietà. Il titolo non trascritto serve di fondamento alla prescrizione della proprietà , nel mentre che è nullo per far prescrivere contra i privilegi e le ipoteche. È un vantaggio che il dritto ipotecario ha sul dritto di proprietà. Sarebbe a desiderarsi , che la condizione della trascrizione fosse stabilita per regola generale; dando più pubblicità alle mutazioni, si soddisfarebbe per quanto è possibile al voto cotanto retto della Novella 119, che l' antico proprietario abbia conoscenza dell' alienazione , perchè la prescrizione corra a suo pregiudizio.

514. I terzi detentori de' fondi che sono stati ipotecati da' precedenti possessori sono raramente senza titolo. In tal modo si è acquistato l' abitudine a riguardare la prescrizione di dieci e venti anni, come quella che gli è propria per la liberazione de' privilegi ed ipoteche. Questa prescrizione riceveva altra volta , nei paesi in cui era ammessa , le medesime condizioni che si richiedevano per quella che fa acquistare la proprietà. Il Codice civile non ne la esenta; esso glie la impone, al contrario , poichè non accorda contra i dritti ipotecari che la prescrizione che dà contra i dritti di proprietà. Così , è indispensabile il titolo giusto e regolare , e la buona fede , al cominciamento del possesso. Sembra intanto che a riguardo de' privilegi ed ipoteche , la buona fede sia bastantemente stabilita dalla trascrizione che deve rendere il titolo pubblico , e far conoscere a' creditori ipotecari che il fondo che loro è stato obbligato, è passato in altre mani, e che l'i-

poteca deve essere proseguita contra il nuovo detentore. La legge proibisce la vendita della cosa altrui, e tuttavolta essa la mantiene in faccia a colui che ha acquistato di buona fede, allorchè il suo titolo è accompagnato da un possesso di dieci o di venti anni. La legge non proibisce la vendita della cosa ipotecata, e conseguentemente la mala fede non saprebbe rinvenirsi nel fatto dell'acquisto, essa non potrebbe esistere che nei mezzi adoperati per sottrarre ai terzi la conoscenza di questo fatto. Quello che annunzia il suo acquisto colla trascrizione, manifesta la sua buona fede. La notificazione particolare ordinata dagli articoli 2183=*2082* e 2184=*2083* per giugnere a purgare prontamente le ipoteche, manifesta ancora meglio la buona fede; ma la legge non ha esatto questo avvertimento particolare, per la liberazione che non deve accadere che dopo un lungo tempo, coll'effetto della prescrizione (1).

515. Del resto, le disposizioni del Codice civile, relative alla prescrizione de' privilegi ed ipoteche, sono presso a poco conformi a quelle delle leggi 1, C. *si advers. cred. praesc.*; *ultima, eod. de praesc. decem vel vig. ann.*; al capitolo 8 della Novella 119, ed all'articolo 114 della costumanza di Parigi. Le spiegazioni che abbiamo date più sopra sugli articoli 2265, 2266 e seguenti, possono ancora, in qualche punto, convenire all'articolo 2180.

516. Si dà termine a questo articolo dichiarando che le inscrizioni prese dal creditore non

---

(1) Può esser utile il rimarcare, riguardo all'ipoteca legale della moglie e dei minori, che la moglie è sostenula contro questa prescrizione, dal principio che, salva la circostanza dell'art. 2194 =2094 non permette che le sue azioni, allorchè debbono colpire direttamente o indirettamente il suo marito, si prescrivano pendente il matrimonio, e che i minori sono difesi dalla loro minor età istessa finchè sussiste.

interrompono il corso della prescrizione stabilita dalla legge in favore del debitore o del terzo detentore. L' inscrizione non è un' azione, essa non è che un avvertimento pel pubblico dell' esistenza dell' ipoteca. Per conservare il diritto che l' inscrizione annuncia, bisogna esercitarlo. Se non si perseguita che il debitore diretto, non si produce interruzione riguardo al terzo detentore. Per impedire a questo terzo di prescrivere, conviene agire contro di lui, secondo il modo espresso dall' articolo 2169 = 2063.

517. Si faceva altra volta un frequente uso dell' azione in dichiarazione d' ipoteca: essa poteva non aver per oggetto che di fare determinare specialmente l' ipoteca su dei fondi trasmessi a terze persone, e d' interrompere la prescrizione, come poteva tendere a far condannare il terzo detentore, personalmente, al pagamento del debito. La pubblicazione dell' editto del 1771 fece elevare la quistione di sapere se la dichiarazione d' ipoteca potesse conciliarsi colla regola stabilita da una tal legge. Si riconobbe ch' essa non era abrogata, ma che non faceva ostacolo al rilascio delle lettere di ratifica, e che non serviva che nelle circostanze nelle quali il compratore non aveva soddisfatto alle condizioni necessarie per purgare le ipoteche. Era difficile che l' azione in dichiarazione d' ipoteca, accompagnata dalla dimanda del pagamento, potesse accordarsi colle regole delle leggi dell' anno 7; ma ella è ancora più incompatibile colle disposizioni del Codice civile.

Le ipoteche sono pubbliche, e la di loro inscrizione mette in concorso i creditori. Il terzo detentore non è giudice delle ipoteche; non dipende da lui di riconoscere l' una piuttosto che l' altra,

di pagare ad uno de' creditori in esclusione degli altri. Egli deve render conto a tutti del prezzo del suo acquisto, affinchè essi ne facciano amichevolmente la distribuzione fra loro, o che la giustizia la faccia per essi. Il fondo venduto non può essere gravato dopo la vendita; e quando lo è stato prima, resta gravato nelle mani dell' acquirente come lo era nelle mani del venditore, per lo spazio di trenta anni se il contratto non è trascritto, e di dieci anni solo se la trascrizione è stata fatta. Se il compratore può purgar le ipoteche coll' offerta del prezzo del suo acquisto, non è in agendo contra ciascun creditore isolatamente, ma bensì notificando tutti quei che sono inscritti per farli entrare in concorso. *Articolo* 2183 = 2082.

In mancanza della notifica, il compratore è tenuto di pagare tutt' i debiti, o di rilasciare l'immobile. *Art.* 2168=2062. E se egli non adempie pienamente questa obbligazione, la legge non permette a ciaschedun creditore di tradurlo in giudizio, per far dichiarare l' immobile affetto al suo credito, perchè la cosa è inutile; l' affezione deve esser nel titolo stesso del credito. Ella non autorizza nemmeno ciaschedun creditore a perseguitarlo innanzi a' giudici per farlo condannare al pagamento del suo credito; essa l' autorizza unicamente a far vendere in danno del detentore, l' immobile ipotecato, trenta giorni dopo il precetto fatto al debitore originario, e la citazione al detentore di pagare il debito esigibile, o di rilasciare l' immobile. *Art.* 2169 = 2063. Il rilascio, o la vendita che deve seguire, come la spropriazione spinta contra il detentore che non ha rilasciato l' immobile, si fanno a profitto di tutt' i creditori inscritti, e stabiliscono un ordine fra essi.

Il detentore ha dunque la scelta di pagare i debiti inscritti, o di rilasciare l' immobile. Il difetto di azione dalla sua parte non può che autorizzare a far vendere questo immobile a suo danno; esso non accorda a ciaschedun creditore il dritto d' isolarsi dagli altri, e di sollecitare contro di lui una condanna personale. Ma l' articolo 2173=2067 porta che il rilascio può aver luogo dopo che il detentore ha riconosciuto l' obbligazione, o subìto una condanna ..... Questa disposizione non è di accordo colle regole anteriori e l' insieme della legge: essa non è stata forse ben riflettuta. L' articolo 2169=2063 si oppone all' idea di una condanna personale. Del resto, l' articolo 2173 non parla che di una condanna pronunziata contra il terzo detentore in tal qualità; e come permette ancora il rilascio, dopo tal condanna, ne risulta sempre che la dimanda in dichiarazione d' ipoteca, ed in condanna personale tutto in un tempo, non è ammissibile perchè sarebbe insignificante.

518. Ma poichè l' inscrizione non impedisce la prescrizione, si può ammettere l' azione particolare di un creditore inscritto contra il terzo detentore, come semplice dimanda per l' interruzione della prescrizione. Ciò varrà per una riconoscenza della sua ipoteca, che gli sarà inutile, rimpetto agli altri creditori, che non produrrà che il detentore sia più obbligato verso di esso che verso gli altri, o che egli sia tenuto, nè autorizzato a pagarlo in preferenza: non vi sarà per lui, e per gli altri creditori che un atto interrompitivo della prescrizione. Due decisioni della corte di cassazione del 6 maggio 1811 e del 27 aprile 1812, ristringono riguardo all'interruzione, l'antica azione di dichiarazione d' ipoteca e le ricu-

sano formalmente la virtù di produrre una condanna personale contra il terzo detentore. *Jalbert*, *vol. del* 1812, *pag.* 53 *e* 417.

CAPITOLO XI.

DELLA PRESCRIZIONE ISOLATA DI DIECI ANNI.

§. I.

Prescrizione delle azioni in nullità e in rescissione.

519. Domat fa la giudiziosa osservazione che i vizi delle convenzioni sono altrettante cause di restituzione o di rescissione; egli segnala questi vizi, e ne deduce le conseguenze, seguendo i lumi delle leggi romane: tutto ciò ch' egli dice è ancora utile nello stato presente della legislazione civile in Francia. *Leggi civili*, *libro* 1, *titolo* 18, *e lib.* 4, *tit.* 6.

520. Le ordinanze del 1510 e 1535 per i maggiori, e quella del 1539 per i minori, avevano rendute comuni a tutte le parti del regno le disposizioni principali delle leggi del Digesto e del Codice, *de in integr. rest.*;—14, *ff. quod metus causa*; — *13*, *Cod. de minorib.*;—*ult.*, *eod.*, *de temp. in integr. rest.*; — *e* 3, *eod.*, *comm. utr. jud.* Queste ordinanze presentano la rescissione e la prescrizione che si ritrovano negli articoli 1109=*1063*, 1117=*1071*, 1124=*1078*, 887=*807*, 1079=*1035* e 1304=*1258* del Codice civile.

521. Gli atti per i quali si è prestato il consenso per errore, e quei che sono il prodotto della violenza e del dolo, sono nulli; ma la nullità non si stabilisce da se stessa: bisogna ricorrere ai tri-

bunali per farla pronunziare. La legge non fissa un termine particolare per quest' azione; essa subisce la prescrizione di dieci anni, che risulta da questi termini dell' art. 1304:

« L' azione di nullità o di rescissione d' una convenzione in tutt' i casi dura dieci anni, quando non sia stata ristretta ad un minor tempo da una legge particolare. Nel caso di violenza, questo tempo non comincia a decorrere, che dal giorno in cui è cessata; nel caso di errore o di dolo, dal giorno in cui furono scoverti ».

522. L' art. 887 dispone che può esservi luogo a rescissione, allorchè uno de' coeredi stabilisce a suo danno, una lesione oltre il quarto. L'esercizio di quest' azione, fissata a dieci anni dall' ordinanza del 1510, ammette lo stesso termine di quello prescritto dall' art. 1304, perchè non vi esiste disposizione particolare che ne stabilisca un' altro, nè più limitato, nè più esteso. Le divisioni fatte dagli ascendenti non sono eccettuate dalla rescissione: lungi da ciò l' art. 1079 la rende loro applicabile. L' azione per farle rescindere è soggetta alla stessa prescrizione.

523. Una seconda disposizione dell' art. 887 annunzia che la semplice omissione di un oggetto della successione, non dà luogo all' azione di rescissione, ma solo ad un supplimento all' atto di divisione. Il termine per dimandare questo supplimento di divisione non può dunque esser quello delle azioni rescissorie. Noi abbiamo stabilito, *capit.* 8, *num.* 382, ch' esso è di trent' anni.

524. L' art. 1124=*1078* rammenta che vi sono persone incapaci di contrattare per far quindi conchiudere che gli atti stipulati dalle medesime, sono affetti di una nullità che può essere il fondamento di una dimanda in rescissione. Queste persone sono

i minori, gl' interdetti, le donne maritate, e tutti coloro a cui la legge proibisce certi atti.

525. L'incapacità del minore in generale, ed il grado della sua capacità in taluni casi, colle condizioni alle quali la legge li subordina, sono stabiliti nel titolo della tutela e dell' emancipazione, e dagli art. 144=*152*, 1398=*1352* e 914=*830*. In tutti i casi nei quali il minore ha fatto degli atti che gli sono interdetti, o che eccedono la sua capacità, ed in quelli nei quali non ha avuto le assistenze e le autorizzazioni richieste, vi è nullità, o la legge gli apre la strada alla restituzione. La nullità del suo matrimonio e la nullità delle sentenze rese contro di lui, sono sottomesse a regole ed a prescrizioni particolari che allontanano l' applicazione dell' articolo 1304. Per qualunque altra nullità, è a questo articolo che bisogna rapportarsi; esso stabilisce che il termine di dieci anni non corre contra i minori che dal giorno della loro maggioretà.

526. L' interdetto non ha alcuna sorte di capacità: tutti gli atti che egli consente sono nulli, e danno luogo all'azione in rescissione, che deve esercitarsi nei dieci anni a contare dal giorno in cui fu tolta l' interdizione, o prescriversi collo spirare di un tal termine, senza alcuna dimanda.

527. Il prodigo o l' uomo di uno spirito troppo debole, al quale si è dato un consulente giudiziario, ha l' azione di restituzione contra gli atti che ha stipulati, in disprezzo dell'art. 499=*422*, nello stesso termine, ed a contare dal giorno in cui ha ricuperato il libero esercizio dei suoi dritti. Egli non può impugnare le sentenze rese contro di lui, che co' mezzi e ne' termini stabiliti dal Codice di procedura.

528. Le donne maritate sono incapaci, ri-

guardo agl' immobili dotali non dichiarati alienabili col loro contratto di matrimonio. Per eccezione, in talune circostanze, esse possono alienarli, col permesso dei tribunali, ed adempiendo alle formalità richieste; ma in verun caso, esse possono far donazioni fra vivi, alienare, ipotecare, acquistare a titolo gratuito o oneroso senza il consenso del loro marito, o l'autorizzazione della giustizia. *Art.* 1561=*1374* e seguenti, 217=*206*, 218=*207* e 905=*821*.

Gli atti contrari a queste disposizioni sono colpiti di una nullità, che si sana colla prescrizione, se la nullità non si domanda nei dieci anni, dallo scioglimento del matrimonio o dalla separazione di beni.

529. I comuni e gli stabilimenti pubblici sono, per molti atti, e particolarmente per le alienazioni, le permute, i prestiti, e le transazioni, in uno stato abituale analogo a quello della minoretà; essi non possono contrattare riguardo a taluni oggetti, che in virtù di una legge, o dell' autorizzazione espressa del re. Leggi del 5 agosto 1791, 21 maggio 1797 e 17 febbraio 1800; — articolo 2045=*1917* del Codice civile.

I comuni e gli stabilimenti pubblici non potendo giammai acquistare, col tempo, la capacità di ratificare gli atti nulli che essi hanno stipulati, sembrerebbe che alcuna prescrizione non possa sanare la nullità di questi atti; ma i comuni e gli stabilimenti pubblici non sono nell'impotenza di agire, come i minori; essi possono, coll'autorizzazione richiesta, formare le loro dimande di rescissione; essi possono, per negligenza, perdere queste azioni, poichè la legge li sottomette alle stesse prescrizioni che i particolari. *Art.* 2227=*2133*. Il termine per essi corre dal giorno stesso degli atti.

§. II.

Prescrizione concernente la tutela.

530. Nel dritto romano, secondo le leggi 8, *C. arbitr. tutel.*, e 5, *eod.*, *quib. non objic. praescr. long. temp.* l'azione per la reddizione del conto tutelare non era soggetta alla prescrizione di dieci anni. La legge 3, ff., §. *ult.*, *de contr. tutel. et util. act.*, l'aveva collocata fra le azioni perpetue; ma la legge 3, *C. de praescript.* 30 *vel* 40 *ann.*, sottomettendo le azioni personali e tutte quelle che prima erano riguardate come perpetue, alla prescrizione di trenta anni, ha necessariamente compreso nella sua disposizione i conti della tutela; questo è l'avviso di Cujacio, *de divers. temp. praesc.*, *cap.* 30, e di Gotofredo, *ad leg.* 8 *dict.*

531. L'articolo 1 dell' ordinanza del 1667, imponendo ai tutori l'obbligo di render conto alla fine della loro gestione, li riputava sempre contabili, ancorchè il conto si fosse chiuso e discusso, fino a che avessero pagato il reliquato, se erane dovuto, e consegnati tutt' i documenti giustificativi. L'ordinanza non faceva menzione della prescrizione; e perchè essa aveva adoperato queste parole, *sempre riputati contabili*, qualche autore ha creduto ch'essa rendeva perpetua l'azione di reddizione del conto tutelare, come nel primo stato del dritto romano. Ma l' opinione contraria ha prevalso, essendosi riconosciuto che l' espressione dell' ordinanza doveva esser compresa *civili modo*, e che l' effetto dell' avverbio *sempre* non doveva estendersi al di là de' 30 anni. (*Ferrières*, *trattato delle tutele*, *pag.* 340.)

532. I redattori del Codice civile hanno pen-

sato che la carica della tutela era troppo onerosa, perchè l'azione del rendimento del conto si protraesse ad una sì lunga durata. Essi l'hanno ridotta a dieci anni, e questo termine è ben sufficiente. L'art. 475=*398*, dice: « Qualunque azione del minore contro il tutore, relativa alla tutela, si prescrive in dieci anni computabili dal tempo della maggiore età ».

533. L'ordinanza del 1667 aveva messo nella stessa categoria del tutore, per l'obbligo di dare il conto, i procuratori, i curatori, i custodi, ed altri che hanno amministrato l'altrui roba. È da dolersi che il Codice non li abbia messi sotto la salvaguardia della stessa prescrizione, a contare dal termine della loro gestione. I conti non si rischiarano invecchiando; essi al contrario divengono più difficili a regolarsi; e più incerta ne addiviene la fortuna delle famiglie.

534. Il signor Toullier, *tom.* 2, *n.* 1276, limita l'effetto dell'articolo 475=*398* alle azioni che sono soggette alla risponsabilità della gestione del tutore, e non gli accorda che la prescrizione di trenta anni, contra l'obbligazione di pagare le somme delle quali è debitore dal risultamento del conto. Questa decisione è giusta; essa è nello spirito della legge, se non lo è chiaramente nella sua lettera. Quel che importa intanto, è la pronta liquidazione del conto; il pagamento del reliquato, per vedute generali, non è più urgente che quello di ogni altro debito. Quando il conto è terminato, vi ha una sorte d'innovazione; i fatti della tutela non sono più in discussione; una nuova obbligazione è sostituita a quella del conto.

535. L'articolo 541=*624* del Codice di procedura, ricavato dall'articolo 21, titolo 29 dell'ordinanza del 1667, ammette le dimande per

la riparazione di errori, omissioni, falsi o doppi impieghi intervenuti nei conti; e non stabilisce meglio dell' ordinanza in qual termine queste dimande saranno formate. Il signor Toullier, n. 2277, decide che l' azione dura trenta anni. Ferrières, *pagina* 354, aveva emessa questa opinione, poggiandosi all' autorità di Mornac e di Rebuffe, che non parlano degli errori di conti che in un modo generalissimo. Rebuffe pretende che gli atti che contengono degli errori, non sono compresi nelle disposizioni delle ordinanze del 1510 e 1539, che non danno che dieci anni per le dimande in rescissione. Ferrières invoca una decisione di Tolosa, del 21 giugno 1667, che accolse la dimanda in rescissione di un conto appurato, istituita diciotto anni dopo l' atto. Ma non si trattava che di un errore di calcolo, che è sempre riparabile. Duperrier cita tre decisioni del parlamento di Aix, del 1624, 1636 e 1641, che hanno applicato la prescrizione di dieci anni a delle azioni in revisione di conti. Ferrières vede questa giurisprudenza cambiata da una decisione del 1662, di cui Bonifacio fa menzione. Egli confessa intanto che nel 1721 la corte de' conti di Provenza giudicò come le prime decisioni del parlamento.

Il sistema di Ferrières, benchè opposto alle ordinanze del 1510 e 1539, aveva qualche cosa di specioso, sotto la legislazione anteriore al Codice civile, che non faceva prescrivere che con trenta anni, l' obbligazione del conto della tutela. Nello stato presente della legislazione sarebbe difficile di conciliarlo cogli articoli 475 = *398*; 1109 = *1063*, 1111 = *1065*, 1304 = *1258* e 1305 = *1259*.

La ragione ripugna all' idea che sieno accor-

dati trenta anni per ricercare gli errori, omissioni, falsi o doppi impieghi che può presentare un conto già discusso, quando bastano dieci anni di maggiore età per mettere qualunque conto a coverto di ogni omissione. Non è utile che si rivenga così tardi sui fatti della tutela. Un semplice errore di calcolo non è che un errore di esecuzione, il quale, contrario alle basi convenute, si dimostra coll' atto stesso e può sempre correggersi. Non è lo stesso degli errori che dipendono da' fatti della tutela, dalle omissioni dell' esazione, e dagl' impieghi falsi o doppi nella spesa, che rendono indispensabile un nuovo esame delle cose, degli atti e dei documenti giustificativi. Queste operazioni sono dilicate, e lo diventano sempre di più a misura che si rende più lontano il tempo della gestione e quello del conto. Sono i vizi della convenzione che si vogliono colpire colla revisione; è l'errore e la sorpresa, causa della nullità delle convenzioni, secondo gli articoli 1109 = *1063* e 1110 = *1065* del Codice civile, che sono il fondamento dell' azione accordata dall' articolo 541 = *624* del Codice di procedura. Quest' azione, che tende a cambiare un conto nelle sue stesse basi, è necessariamente nel numero delle azioni rescissorie, per le quali l' articolo 1304 = *1258* del Codice civile non accorda che dieci anni.

536. Si scorge col signor Toullier, n. 1279, che l' azione del tutore, per far ricevere il suo conto, si prescrive in dieci anni, come quella del minore, per farglielo rendere, benchè l' art. 475 = *398* non sottometta espressamente a questa prescrizione che l' azione del minore contra il suo tutore. Egli è certo che le obbligazioni dell' uno e dell' altro sono correlative ed indivi-

sibili, e che le azioni che ne derivano sono della stessa natura; che se il minore ha contra il suo tutore l'azione diretta, *directa actio tutelae*, per chieder conto de' suoi beni, il tutore ha l'azione contraria, *actio tutelae contraria*, per la ripresa di ciò che ha anticipato, e che non può accadere che una di queste azioni sussista quando l'altra è prescritta.

537. L'azione di rettifica di errori, omissioni, falsi o doppi impieghi, è ugualmente reciproca. Essa appartiene al tutore come al minore; e per entrambi è soggetta alla stessa prescrizione. L'articolo 541 = 624 del Codice di procedura comprende le due parti nella sua disposizione.

538. Le leggi 4 e 5, *Cod. de transact.*, dispongono che la convenzione passata tra il pupillo divenuto maggiore e l'erede del suo tutore, sull'amministrazione tutelare, non è suscettibile di rescissione, benchè non si sia prodotto alcun documento giustificativo: ma questa legge non è stata mai osservata in Francia. Sempre, fra noi, la convenzione che non è stata preceduta da un conto discusso, sulla esibizione dei pezzi contabili, *non visis tabulis, nec dispunctis rationibus*, è stata nulla come sospetta di dolo e di frode (1). L'articolo 472 = 395 del Codice civile ha elevata in legge positiva questa regola di giurisprudenza, e l'ha determinata con precisione. Esso dice:

« Qualunque convenzione che potesse seguire fra il tutore ed il minore divenuto maggiore, sarà nulla, se non sarà stata preceduta da un circostanziato rendimento di conti e dalla consegna dei documenti giustificativi; il tutto com-

(1) Ferrières, delle tutele, pag. 351.

provato da una ricevuta dell' incaricato all' esame del conto, dieci giorni almeno prima della convenzione ».

La nullità stabilita da questo articolo, deve sanarsi colla prescrizione di dieci anni. Nel parlamento di Tolosa, ed in quei di Grenoble e di Digione, tal nullità poteva esser reclamata nello spazio di trent' anni, nel mentre che il parlamento di Parigi limitava la durata dell' azione a dieci anni, secondo Ferrières (1) e le autorità che egli cita. La giurisprudenza non era intanto molto bene fissata a Parigi. Il signor di Maleville crede che generalmente, prima del Codice, non si ammetteva che la prescrizione di trent' anni; ma egli non fa alcun dubbio, che non sia sufficiente oggidì quella di dieci anni. Il signor Toullier, n. 1278, non esita neppure a dire che la nullità si prescrive con dieci anni, in virtù dell'articolo 1304 = *1258*.

Le disposizioni delle ordinanze del 1510 e 1539 erano del pari concludenti che quella dell' art. 1304 = *1258*; ma la difficoltà proveniva dal perchè l'ordinanza del 1667 non soffriva che la prescrizione di trent' anni contra l' azione in rendimento del conto tutelare, e che essa riputava il tutore risponsabile, finchè non aveva adempito le condizioni che essa gl'imponeva. L' art. 475 = *398* del Codice civile ha felicemente tolto la difficoltà, facendo prescrivere l' azione in rendimento di conti con uno spazio di tempo uguale a quello che forma la prescrizione delle azioni riscissorie.

In una causa giudicata dal tribunale di Saintes e dalla corte di Poitiers, portata in seguito alla revisione della corte regolatrice, si è pre-

(1) *Eod.*, pag. 532.

teso che questi termini dell'articolo 475 = 398, *qualunque azione .... relativa alla tutela ;* non riguardano che i fatti di negligenza, abuso, malversazione dalla parte del tutore, e non si applicano all' azione stessa in rendimento di conto, non più che all' azione di nullità delle convenzioni intervenute prima dell'appuramento del conto. Una distinzione così sottile, così contraria al voto della legge, è stata condannata dalla corte di cassazione, il 14 novembre 1820, come lo era stata dai giudici di prima istanza e di appello. *Laporte*, 1821, *pag.* 314.

539. Si è rinvenuto nella disposizione di quest' articolo 475 = *398* una nuova difficoltà, in un altro senso. Noi abbiamo supposto che la nullità stabilita dall'art. 472 = *395* può essere reclamata nello spazio di dieci anni, conformemente all' articolo 1304 = *1258* ; e ciò vuol dire abbastanza, che il termine non corre che dal giorno in cui l'atto è stato consentito ; ma questa proposizione è stata combattuta, ed anche condannata dalla corte di cassazione. Si è sostenuto, e si è giudicato che il termine per chiedere l'annullamento dell' atto che la legge proscrive, non poteva estendersi al di là di dieci anni, a contare dalla maggiore età, in cui si può intentare l' azione in rendimento di conto.

Il signor di Maleville ha scritto sull' art. 475 = *398* : « Il minore non ha che dieci anni dopo la sua maggiore età per procedere contra il suo tutore ; e la giustizia sembra dire che il minore non può avere maggior tempo per tal reclamo, dopo avere contrattato col suo tutore, che non ne avrebbe se non avesse fatto alcun contratto. Io so bene che il contrario avviene tal volta in altre materie ; ma tanto peggio. Nulla dimeno io non

espongo qui la mia opinione la quale mi sembra dettata dall' equità e da' termini del nostro articolo, che con molta riserva, e *ad referendum*.

Il signor Toullier, n. 1278, sostiene che il termine non si calcola che dal giorno in cui si è stipulato il contratto, e non dalla maggior età del minore. Egli dice che se si applicasse qui la disposizione dell' art. 475 = *398*, ne risulterebbe che i dieci anni accordati per fare annullare un simile contratto, sarebbero corsi prima che fosse esistito, ciocchè ricade nell' assurdità.

La corte di cassazione ha giudicato la quistione in tesi, con decisione del 26 luglio 1819, alla quale si riferisce per uno dei suoi motivi, la decisione precitata, del 14 novembre 1820 (1). Tra i due sistemi opposti, essa ha scelto quello che fa cominciare la prescrizione prima della nascita del contratto. Un punto di dritto così importante merita di essere approfondito: conviene perciò sottometterlo a nuove meditazioni; ci si permetterà dunque di presentare delle osservazioni sui motivi che hanno determinato la preferenza accordata alle vedute del signor di Maleville.

Si dice che l' art. 1304 = *1258* presenta una disposizione generale che si applica alle azioni in nullità e in rescissione, che non sono regolate da altre disposizioni speciali. Non vi è nulla di più vero: ma dove si trova una regola particolare di prescrizione, riguardo alla nullità stabilita dall' art. 472 = *395*?

Si risponde ch' essa è nell' art. 475 = *398*; perchè stabilisce che qualunque azione del minore, relativa alla tutela, si prescrive con dieci anni, a contare dalla maggior età. Chiedere, do-

(1) Sëligny, vol. del 1819, pag. 497.

po questo termine, l'annullamento del contratto che contiene il discarico del tutore, è rivenire sui fatti della tutela per ottenere nuovi conti. Un'azione di questa indole è necessariamente subordinata alla stessa prescrizione della dimanda ordinaria in rendimento di conto.

Ecco un ragionamento invece di una regola positiva. La conchiusione, contraria alle idee ricevute, tende a chiudere alle persone lese la strada della rescissione, in un gran numero di circostanze. Le azioni in nullità ed in rescissione non possono avere le stesse regole che le azioni principali sulle quali si è contrattato. L'oggetto delle une è sempre di tirar le altre dal niente; e conseguentemente l'azione novella, destinata a far rivivere quella che è perita, deve avere in se stessa un principio di vita e di conservazione che non possa esser distrutto che da una novella prescrizione. Ben lungi che la prescrizione relativa all'azione che il contratto ha spento, abbia la forza di dominare l'azione rescissoria, essa le è subordinata: se la rescissione è pronunziata, il dritto primitivo rinasce tal quale era prima della convenzione, come se il tempo si fosse arrestato per lui. Il signor di Maleville attesta questo potere delle azioni in nullità ed in rescissione, e lo compiange. Varrebbe egli in preferenza consacrare prontamente il dolo e la frode, mettendoli sotto la difesa di una prescrizione cominciata prima che essi fossero stati praticati?

Quando si lascia passare il tempo della prescrizione senza agire, si presume non avervi alcun dritto, o farne l'abbandono; ma quando si transige sui propri reclami, se il dolo, la frode, la sorpresa o l'errore tolgono o paralizzano i dritti

che s'intendevano ottenere, sono questi degli avvenimenti nuovi che invitano ad un'azione novella: l'equità reclama la riparazione dei torti che essi han cagionato; e tal riparazione non può ottenersi che col ricupero de' dritti e delle azioni spenti male a proposito dal contratto, e conseguentemente la dimanda in rescissione deve avere un termine che le sia proprio.

La decisione del 26 luglio 1819 riconosce questi principii ed il loro effetto in generale, ma ne ricusa l'applicazione alla nullità stabilita dall'art. 472 = 395; esso dichiara che se la rescissione fosse fondata sopra fatti speciali di dolo o di violenza, l'atto non sarebbe soggetto alla prescrizione che dal giorno in cui si è stipulato, nel mentre che la prescrizione deve correre dopo la maggior età, come per l'azione in rendimento di conto, allorchè l'atto non è rescindibile che per una mancanza di formalità, o per un'omissione che non esclude la buona fede.

Questa distinzione non è nella legge. L'art. 472 = 395 prescrive delle ormalità per la garantia dei contraenti, e soprattutto di colui a cui il conto è dovuto. Il tutore deve fargli conoscere i suoi dritti prima di farlo contrattare: la mancanza di queste formalità dà la presunzione legale dell'errore dell'uno, cagionato dalla sorpresa, dal dolo e dalla frode dell'altro. *Qui ignorans quae in vero erant, non tam paciscitur quam decipitur.* Legge 9, §. 2, ff. *de transact.* Tali sono i motivi della regola che il Codice civile ha adottata.

La transazione passata su di un conto regolare nella sua forma, potendo, nella sostanza, essere il prodotto della frode o della violenza, essa può essere attaccata nei dieci anni a contare dalla sua

data: è questo un punto riconosciuto ne' motivi della decisione. Se essa è annullata, i fatti della tutela ritornano ad esser l' oggetto di una discussione; si forma un nuovo conto, benchè possano esser decorsi più di dieci anni dopo la maggior età del minore: ciò è anche un punto riconosciuto. E perchè mai si temerebbe che la stessa conseguenza non risultasse dall' annullamento del contratto che è colpito di nullità dalla legge istessa? Il trattato nel quale la legge presume il dolo e la frode, merita esso maggior favore di quello per lo quale il dolo e la frode non presumendosi, debbono esse positivamente provati? La legge accorda maggiori vantaggi all' uno che all'altro? Se la prescrizione dell' art. 475 = *398* è applicabile a questo, perchè non lo sarebbe all' altro?

La prescrizione di questo articolo è estranea alla circostanza accidentale dell' annullamento de' trattati fatti a motivo della gestione dei tutori. Le azioni in nullità ed in rescissione possono ben essere assoggettate a delle prescrizioni più abbreviate di quelle dell' art. 1304=*1258*; ma giammai esse possono sottrarsi all' impero delle prescrizioni relative alle prime azioni, che sono state l' oggetto dei contratti annullati. Se avvenisse diversamente, le nullità e le rescissioni, stabilite dalla legge, sarebbero sovente illusorie. Per rendere la cosa più sensibile, prendiamo degli esempi nella materia stessa delle tutele, e nelle circostanze soprattutto che han fatto nascere la controversia che ci occupa.

Qualche giorno prima del compimento del suo trentunesimo anno, Tizio tratta con Mevio che è stato suo tutore; e, senza aver ricevuto alcun conto, dichiara essere soddisfatto del modo con

cui i suoi beni sono stati amministrati, ed impiegate le sue rendite, e discarica pienamente Mevio da ogni risponsabilità. Tre giorni dopo questo atto Tizio compie il suo trentunesimo anno. Egli acquista allora la convinzione di essere stato ingannato; ma non ha i documenti che possono giustificare il dolo del suo tutore; Mevio li ha ritenuti. Poco importa se la legge che colpisce questo atto frandolento di nullità ha lasciato dieci anni per dimandarne l'annullamento; ma se i deboli residui del tempo che forma la prescrizione stabilita contra l'azione primitiva e diretta in rendimento di conto, sono stati il solo termine di cui Tizio abbia potuto profittare; se il corso cotanto rapido di tre giornate ha potuto convalidare un contratto nullo, Tizio resterà vittima, e la frode sarà ricompensata!

In questo esempio, Tizio avrebbe avuto ancora, secondo il sistema che si combatte, tre giorni d'intervallo per reclamare l'effetto della nullità che la legge stabilisce. Ma se Mevio promettendo e differendo incessantemente un conto che non gli è stato richiesto che verbalmente, Tizio ha schivato l'agguato tesogli, portando la sua dimanda alla giustizia, nell'ultimo giorno della prescrizione, egli non è fuori pericolo. La violenza segreta di Mevio lo gitterà in un abisso dal quale non potrà più sortire, se essa gli strappa la firma di una semplice quitanza. Tizio avrà invano contato sulla nullità di questo scritto; la via della rescissione si sarà chiusa per lui, nel momento stesso che gli è stata aperta; la prescrizione che andava ad estinguere la sua dimanda, nel momento in cui l'ha formata, giunge al suo termine, ed estingue la sua azione rescissoria all'istante che succede a quello della sua sottoscrizione.

Il legislatore non ha potuto avere l' intenzione di stabilire una regola suscettibile di conseguenze così mostruose. Gli art. 475 = 398 e 1304 = 1258 regolano due ordini di cose diverse, benchè in rapporto con una stessa causa primitiva. L'uno determina la prescrizione delle azioni dirette relative alla tutela, e l'altro fissa la prescrizione che deve applicarsi alle azioni in nullità ed in rescissione dei contratti fatti in occasione della tutela, del pari che a tutte le azioni della stessa indole, che non sono specialmente assoggettate a prescrizioni particolari.

§. III.

Solidalità.

540. L'art. 1212=1165 del Codice civile ha stabilito la prescrizione di dieci anni contra l'obbligazione della solidalità. Secondo l'art. 1211 = 1164 il creditore che riceve separatamente la parte di uno dei debitori solidali, senza riservarsi nella quitanza la solidalità o i suoi dritti in generale, rinunzia alla solidalità riguardo a questo debitore. Secondo l'art. 1212 = 1165, il creditore che riceve separatamente e senza riserva la porzione di uno dei condebitori negli arretrati o negl' interessi del debito, non perde la solidalità che per gli arretrati o interessi scaduti, e non già per quelli a scadere, nè per lo capitale, a meno che il pagamento diviso non sia stato continuato per dieci anni consecutivi.

Prima del Codice civile, la solidalità, nelle stesse circostanze, non si perdeva che coll' elasso di trenta anni. Pothier (1) insegnava anche, se-

(1) Delle obbligaz., n. 279.

condo Bacquet, che questa prescrizione non aveva l'effetto di far acquistare ad uno de' debitori solidali di una rendita, il dritto di ricomprare la sua porzione separatamente. Questa dottrina non è più ammissibile, poichè la legge nuova fa portare la prescrizione, in quanto alla solidalità, sul capitale come sugli arretrati.

§. IV.

Inscrizioni ipotecarie. — Conservatori delle ipoteche.

541. L' inscrizione dei privilegi ed ipoteche non ha valore che per dieci anni, a contare dalla sua data: essa è colpita di prescrizione o di perenzione, se non è rinnovata prima dello spirare di un tal termine. *Cod. civ., art.* 2154 = *2048.*

542. Questo articolo, concepito in termini generali, non ammette alcuna eccezione; ma non si applica alle inscrizioni superflue che le mogli e i minori potrebbero prendere sui beni dei loro mariti e tutori. L'art. 2135=*2021* loro accorda un'ipoteca indipendente da ogni inscrizione. Essi non sono più tenuti a rinnovare l' inscrizione superflua, che han presa, di quel che erano obbligati a prenderla. Tale è il parere dato dal consiglio di stato, il 22 gennaio 1808.

Il consiglio non si spiega formalmente sul punto di sapere, se allorchè è stata presa l' inscrizione necessitata dall' adempimento delle formalità dell' art. 2194=*2094* questa inscrizione sia soggetta al rinnovellamento. Ma sembra che la soluzione risulta virtualmente da queste espressioni del parere: *Allorchè l' inscrizione è stata necessaria per operare l' ipoteca, il rinnovellamento è necessario per la sua conservazione.*

L'inscrizione comandata dall'art. 2194=2094 non riguarda che i fondi particolari che i compratori vogliono purgare dall'ipoteca legale. Ma poichè la legge l'ha richiesta per questo caso, essa l'ha per questo stesso sottomessa all'obbligazione del rinnovellamento. Se dunque accadesse che dopochè l'inscrizione sia stata presa, scorressero dieci anni senz'altre diligenze, questa inscrizione perirebbe per mancanza di rinnovellamento.

543. L'art. 2154 = 2048 si applica alle inscrizioni di uffizio, fatte dal conservatore delle ipoteche, nell'interesse dei particolari, come nell'interesse dello stato, con questa differenza però che le inscrizioni di uffizio che riguardano i particolari debbono essere rinnovate da essi, e che il conservatore delle ipoteche è tenuto al rinnovellamento di quelle che concernono lo stato o il tesoro reale. Questa decisione si trova ancora nel parere del 20 gennaio 1808.

544. Un altro parere, dato dal consiglio di stato li 8 maggio 1812, dichiara che la maniera stabilita dall'art. 2194 = 2094 per purgare le ipoteche legali, è applicabile alle donne vedove, ai minori divenuti maggiori, ai loro eredi e rappresentanti, e che perciò non vi è alcuna necessità di fissare un termine particolare alle mogli dopo la morte dei loro mariti, ed ai minori divenuti maggiori, od ai loro rappresentanti, per prendere inscrizione.

Questa dichiarazione porta ben lungi il favore delle ipoteche legali, e soprattutto riguardo alle vedove, ed ai loro rappresentanti. I beni del marito sono, per lo spazio di trent'anni e più ancora, se vi sono delle interruzioni, gravati nelle mani dei suoi eredi dell'ipoteca della sua sposa, senza che i registri del conservatore ne diano

l'avvertimento al pubblico. Non basta dunque, contrattando con un individuo qualunque, d'informarsi se egli sia marito o vedovo, se abbia ereditato da un uomo che fu casato, etc.; bisognerà ricercare molto indietro, nel passato, ciò che è stato, e ciò che sono state le persone tutte dalle quali ha potuto raccogliere dei beni, per conoscere se questi beni sono gravati di qualche vecchia ipoteca legale conservata senza inscrizione. Fino a qual punto si ritornerà nel passato, e dove converrà arrestarsi? In quali famiglie, in quali paesi si avranno a fare le ricerche? Il compratore sortirà da ogn' imbarazzo, se nel timore d' ingannarsi, adempirà sempre alle formalità dell' art. 2194 = *2094*. Ma colui che per dare in prestito i suoi danari, vorrà un' ipoteca sicura, come potrà illuminarsi? L'inconveniente è meno grande, riguardo all' ipoteca legale dei minori, poichè la loro azione contra i loro tutori è limitata ad un tempo men lungo; ma sarà ancora gravissimo. Non vi era però alcun inconveniente ad obbligare la vedova, ed il minore divenuto maggiore, o i loro eredi, a prendere inscrizione in un termine poco considerevole, dopo lo scioglimento del matrimonio, la separazione di beni, o la maggior età (1).

545. L' inscrizione non serve che per avvertire i terzi, e fissare il rango fra i creditori. Allorchè essa ha prodotto l' effetto di far chiamare colui che l' ha presa, a concorrere cogli altri credi-

(1) Le nostre LL. CC. hanno saggiamente provveduto a questi inconvenienti prescrivendo che tanto la moglie rimasta vedova, quanto il minore divenuto maggiore non conserveranno il loro rispettivo rango ipotecario, se fra un anno dallo scioglimento del matrimonio e dalla maggior età non abbiano presa inscrizione su i beni del marito e del tutore per i loro dritti. Si leggano gli art. 2031, 2032 e 2033 delle LL. CC. — *Il trad.*

tori, il rinnovellamento è inutile poichè si è ottenuto il fine della legge. Così nel caso di una vendita volontaria, il compratore notifica il suo contratto ed il quadro delle inscrizioni a ciaschedun creditore inscritto, ed offre a tutti di pagare, nelle loro mani, il prezzo del suo acquisto, secondo l'ordine che stabiliranno tra essi, o che si farà in giudizio. Il termine di dieci anni può giungere dopo questa notificazione, per qualunque siasi creditore; egli non avrà bisogno di far rinnovare la sua inscrizione; essa basta per farlo concorrere all'ordine. Questo punto di diritto è incontrastabile: la corte reale di Parigi ne ha fatta l'applicazione con una decisione del 29 agosto 1815. *Jalb., vol. del* 1816, *suppl., pag.*38.

546. In materia di spropriazione forzata, vi è maggior difficoltà per conoscere a qual epoca l'inscrizione coglie la mira della legge, e non ha più bisogno di rinnovellamento. In una causa che doveva giudicarsi colle disposizioni della legge dell'anno 7, la corte di cassazione ha stabilito per principio, nel 7 aprile 1808, « che l'inscrizione produce il suo effetto, dal giorno in cui si è annunziata e pubblicata, con gli affissi stampati, l'aggiudicazione dell'immobile, poichè tali affissi debbono contenere lo stato delle inscrizioni esistenti sull'immobile, nel giorno del precetto; poichè in seguito, è analogamente a questi affissi, e secondo il certificato del conservatore delle ipoteche, enunciando tutte le inscrizioni esistenti sui beni alienati a questa stessa epoca, che si stabilisce l'ordine tra i creditori, e che si fa la distribuzione del prezzo degl'immobili aggiudicati ».

Il Codice di procedura civile non fa più cominciare la procedura della spropriazione con gli

affissi che presentano lo stato delle inscrizioni. Ma se si trova, nel modo di procedere ch' esso stabilisce, un caso analogo a quello che la corte di cassazione ha marcato nell' ordine anteriore di procedura, non conviene forse di prenderlo per il termine dell' obbligazione del rinnovellamento delle inscrizioni?

L' art. 695=784 vuole che un esemplare degli affissi sia notificato ai creditori inscritti, nei domicilii eletti nelle loro inscrizioni. Secondo l' articolo 696=785 la notifica dev' essere registrata, in margine del pignoramento nell' officina della conservazione; ed il pignoramento non può esser più cancellato che col consenso dei creditori, o in virtù di sentenze rese contro di essi. In tal modo la notifica degli affissi rende il pignoramento comune a tutti i creditori inscritti, e la trascrizione di questa notifica li fa conoscere tutti al pubblico. Le inscrizioni ipotecarie hanno dunque prodotto un primo effetto che deve condurre il risultamento diffinitivo, poichè le procedure si continuano nell' interesse di tutt' i creditori inscritti, e che la vendita e la distribuzione si faranno a loro profitto. D' allora il rinnovellamento delle inscrizioni può sembrare inutile.

La corte di Brusselles, con una decisione del 20 febbraio 1811, e la corte di Rouen, con un' altra del 29 marzo 1817, l' hanno in effetti giudicata inutile nella posizione espressa. Ma il 26 giugno 1813, la corte di Brusselles ha emessa un' altra decisione diametralmente opposta; ed essa ha dato ad intendere, co' suoi motivi, che non credeva il rinnovellamento inutile, che allorquando il creditore è comparso all' ordine (1). Sembra d' al-

(1) Jalbert, 1815, suppl., pag. 19; e 1816, suppl., pag. 69.

tronde, secondo una decisione della cassazione del 31 gennaio 1821, che la corte regolatrice abbia abbandonato il principio ch' essa aveva stabilito nella sua decisione del 1808. Essa ha pensato che le parti che vorrebbero contrattare col pignorato, non potendo e non dovendo consultare che i registri delle inscrizioni e de' rinnovellamenti, potrebbero essere indotte in errore, dare a prestito sotto la fede della perenzione, e divenire vittime della loro fiducia; che il pignoramento, la denunzia che ne è fatta al pignorato, nè la trascrizione e la registrazione di questi atti alla cancelleria ed alla officina delle ipoteche, non danno alle inscrizioni nè una pubblicità, nè un effetto capace di soddisfare lo scopo del rinnovellamento. *Laporte*, *vol. del* 1821, *p.* 160.

Questa maniera d' interpretare è molto più ristretta di quella che aveva adottata la decisione del 1808; ma forse è più nei termini del potere accordato ai giudici. Nel 1808 si spiegò la legge da legislatore; nel 1821 non si è osato di aggiungere alle sue disposizioni letterali. Bisogna ben convenire che le inscrizioni non producono il loro pieno effetto che dopo l' aggiudicazione, allorchè i creditori sono chiamati alla distribuzione del prezzo, e che dispensarli dal rinnovellamento prima di questo termine, sul fondamento che le trascrizioni del pignoramento, degli affissi e della denunzia, che si fanno all' officina delle ipoteche, stabiliscono pubblicamente l' effetto di tali inscrizioni, è aggiungere alla legge una regola che potrebbe essere buona, ma lo stabilimento della quale può non essere nelle attribuzioni dei tribunali. Convien dunque tenersi a questo punto stabile, che nel caso di vendita forzosa, come in quello di vendita volontaria, l' in-

scrizione non dispensa dal rinnovellamento, se non quando ha prodotto l'effetto di far chiamare il creditore alla distribuzione del prezzo della vendita.

547. I conservatori delle ipoteche sono risponsabili, verso le persone interessate, degli errori e delle omissioni, che essi commettono nei loro registri. Questa garantia, nei termini del dritto comune, deve durare trent' anni. Ma è sembrato alla corte di cassazione che la legge degli 11 marzo 1799 (21 ventoso anno 7) abbia stabilita un' eccezione alla regola generale, per lo caso nel quale il conservatore, avendo cessato le sue funzioni, è arrivato al termine in cui la sua cauzione ha potuto essere svincolata. La corte regolatrice fondandosi sugli art. 7, 8 e 9 della legge, ha giudicato testualmente, il 22 luglio 1816 « che, secondo l'articolo 7, la cauzione che il conservatore delle ipoteche è obbligato a fornire, sussiste pendente tutta la durata della sua risponsabilità; che queste espressioni annunziano chiaramente che la durata della cauzione e quella della risponsabilità sono cose correlative ed indivisibili; che quindi il conservatore deve una cauzione per tutto il tempo che è risponsabile e che allorchè non è più obbligato alla cauzione, cessa di essere risponsabile; che ai termini dell'articolo 8, il conservatore essendo svincolato dalla sua cauzione dieci anni dopo la cessazione delle sue funzioni, ne segue che dopo questo termine, è egualmente a coverto dalla sua risponsabilità, e per conseguenza che è affrancato da tutte le azioni sieno reali, sieno personali, poichè la legge non ne riserva, e non poteva, nel sistema da essa adottato, riserbarne alcuna ». *Jalb., pag.* 471.

§. V.

Architetti. — Intraprenditori.

548. La legge 8, *C. de oper. publ.*, rendeva gl' intraprenditori di opere pubbliche risponsabili; per lo spazio di quindici anni, dei vizi delle loro fabbriche. Il dritto romano non aveva alcuna disposizione sul termine della risponsabilità delle opere fatte per i particolari.

Desgodets, sull' articolo 114 della costumanza di Parigi, insegna, senza distinzione, che gl' intraprenditori, i fabbricatori, i falegnami sono garanti degli edifizi che hanno costruito, per lo spazio di dieci anni dopo la costruzione.

549. L'articolo 1792 = *1638* del Codice civile dispone del pari in una maniera generale, riguardo ai cottimi ed appalti, che « se l' edifizio costrutto a prezzo fatto, perisce in totalità od in parte per difetto di costruzione, ed anche per vizio del suolo, durante il corso di anni dieci, l' architetto e l'intraprenditore ne restano risponsabili ».

L'articolo 2270 = *2176* dichiara ancora in termini più generali, che dopo dieci anni l' architetto e gl' intraprenditori vengono liberati dalla garantia delle opere in grande, che hanno fatte o dirette.

550. Secondo Desgodets, gli altri operai che contribuiscono alla costruzione degli edifizi sono garanti delle loro opere particolari durante un anno dopo che le han terminate. Questa regola non è scritta in alcuna legge: l' uso aveva potuto stabilirla; ma quest' uso, se ha esistito, è abrogato dalla disposizione degli art. 1788 = *1634* e seguenti del Codice civile, secondo i quali l'o-

peraio non è più risponsabile, allorchè l'opera è stata verificata ed approvata.

§. VI.

Libri de' negozianti.

551. I libri dei negozianti fanno prova contro di essi, in favore di ogni persona, e non potendo nulla provare per mezzo di essi contra le persone che non sono mercatanti. *Codice civile, artic.* 1329 = *1283 e* 1330 = *1284.*

I libri di commercio, regolarmente tenuti, possono essere ammessi dal giudice per far prova tra i negozianti, per fatti che riguardano il commercio. *Codice di commercio, art.* 12 = *24*; ma i commercianti non sono tenuti a conservare i loro libri che durante dieci anni, *art.* 11 = *18 e 20.* Questo termine spirato, non si possono obbligare i negozianti e commercianti a presentare i loro libri, nè conseguentemente trarre contro essi alcun motivo di mancanza di produzione di questi libri, che sono riputati non più esistere. Ma se i negozianti ed i commercianti hanno conservato i loro libri al di là di dieci anni, non è loro interdetto di produrli in sostegno di un' azione che non è prescritta, o per giustificare una eccezione: la legge non dice che i libri saranno senza forza e senza valore dopo dieci anni, ad eccezione degli affari regolati con lettere di cambio e biglietti ad ordine, la legge lascia nel demanio della prescrizione trentenaria, le azioni risultanti da ogni operazione di commercio, ed intanto, essa lascia ai libri di commercio l'effetto di fornire delle prove, o dei chiarimenti su queste operazioni, finchè danno luogo a de'

reclami che non sono prescritti. Il signor Locrè presenta questa spiegazione nel suo spirito del Codice di commercio, *tom.* 1, *pag.* 84, e la sua dottrina è stata accolta da una decisione della corte reale di Rouen, del 10 novembre 1817. *Jalb.*, 1817, *suppl.*, *pag.* 150.

§. VII.

Misfatti, *azione*, *pena*.

552. Il Codice d'instruzione criminale gradua la prescrizione, in quanto alle pene ed in quanto all' azione, distinguendo i misfatti, i delitti e le contravvenzioni. In materia di misfatti, le pene pronunziate non si prescrivono che con venti anni, *supra*, *n.* 452; ma l'azione pubblica e l'azione civile che risultano dal misfatto, si prescrivono con dieci anni compiti, a contare dal giorno in cui il misfatto è stato commesso, se non si è fatto alcun atto d'instruzione o di procedimento. Se sono intervenuti atti di questa natura e non sono stati seguìti da alcuna sentenza, la prescrizione non comincia a contare che dall' ultimo atto, ed essa si trova in tal modo differita, anche a riguardo di coloro che non sarebbero implicati in quest'atto. *Art.* 637 (1).

I Codici del 1791 e del 1796, senza distinguere i misfatti e delitti, facevano prescrivere l'azione in tre anni, a contare dal giorno in cui era stata conosciuta, e legalmente costata l'esistenza del fatto punibile, allorchè non si era fatto alcun atto di procedimento; essi prorogavano la pre-

(1) V. gli art. 613 e 614 delle LL. di proc. ne' giudizi penali. — *Il trad.*

scrizione a sei anni, allorchè vi erano state delle procedure. Questi termini erano troppo brevi riguardo ai delitti conosciuti, ed erano troppo lunghi per i delitti non provati. La prescrizione, in materia criminale, ha due motivi; 1. La supposizione che il timore ed i rimorsi che agitano il colpevole, sieno di già una pena fortissima; 2. Il pericolo di lasciar perdere in un troppo lungo spazio di tempo, le prove dell'innocenza ed i mezzi giustificativi dell'accusato. La legge nuova è nei veri principii, ed uniforme alla giurisprudenza stabilita prima del 1790.

553. Il misfatto di falso, specialmente, può restare lungo tempo ignorato, ed intanto, allorchè si scovre, se sono passati dieci anni dall'epoca in cui si è commesso, non è più permesso di ricercarne l'autore. Ma questo misfatto può rinnovarsi mercè l'uso che l'autore del falso fa della scrittura ch'egli ha foggiata; e la prescrizione di questo nuovo misfatto non corre che dal giorno in cui è stato commesso. Una terza persona potrebbe far uso della scrittura foggiata dal falsario; e se lo facesse conoscendo la falsità, essa commetterebbe un misfatto uguale a quello del falsario. Questo misfatto, a più forte ragione, non si covrirebbe che coll'elasso di dieci anni, a contare dal giorno in cui si sarà fatto uso della scrittura falsa.

554. Vi son de' misfatti continui, riguardo ai quali la prescrizione non corre, fino a che non si cessa di commetterli. Il misfatto di prigionia arbitraria, previsto dall'art. 341 (1) del Codice penale, dura quanto la prigionia, e non può prescriversi, che dopo che il detenuto ha ricuperato la sua libertà.

(1) V. l'art. 169 delle LL. pen. — *Il trad.*

555. Il misfatto del ratto dei minori con frode o violenza, enunciato nell' art. 354 (1) non deve prescriversi nel tempo che s'impiegano gli stessi mezzi per ritenere la persona rapita; ma sembra che dal momento in cui il rapitore non fa più uso di questi mezzi, e che è possibile alla persona rapita di ritornare al luogo dove fu presa, la prescrizione può correre in suo favore.

556. Si ha della pena a credere che i misfatti indicati nell'art. 345 (2), il ratto, il ricettamento, o la suppressione di un fanciullo, la sostituzione di un fanciullo a un altro, la supposizione di un maschio a una femmina, che non avrà partorito, debbono essere imprescrittibili, finchè sussiste il loro primo effetto. Ci sembra che tali misfatti possano assimilarsi a quello del falso. Essi non sono continui, ma possono rinnovarsi. La prescrizione avrà potuto cancellare il primo misfatto; ma, col presentarsi per raccogliere una successione devoluta al fanciullo che si è fatto scomparire, o pure volendo far carpire una successione al fanciullo supposto o sostituito, può riputarsi tale azione come un nuovo misfatto, che non deve prescriversi che dal giorno in cui si sarà cercato di spogliare il vero erede.

È spiacevole che la legge non abbia regolato chiaramente questi diversi punti; giacchè si è ridotto a presentare delle vedute e dei ragionamenti, su i quali ingegni buonissimi possono esser divisi.

557. L' azione civile che la legge fa prescrivere con lo stesso tempo che l' azione pubblica, non ha per oggetto che la riparazione dei danni

(1) V. l'art. 337 delle LL. medesime. — *Il trad.*
(2) V. l'art. 346 ivi. — *Il trad.*

che il misfatto ha cagionato ai particolari. *Codice d'instruzione crim.*, *art.* 1 e 2 (1). Il danno che non è il risultamento di un misfatto, di un delitto o di una contravvenzione, può perseguitarsi durante trent' anni. La prescrizione non è così lunga, allorchè esso deriva da un fatto punibile, per la ragione che l' azione civile deve produrre l' azione pubblica, e che importa che i delitti non possano essere lungo tempo ricercati.

558. L' azione civile può essere spinta nello stesso tempo che l'azione pubblica, ed innanzi agli stessi giudici; essa può del pari essere istituita separatamente. In questo ultimo caso, l'esercizio n' è sospeso, finchè non si è diffinitivamente pronunziato sull' azione pubblica, intentata prima o durante il giudizio dell' azion civile.

Questa disposizione dell' art. 3 (2) del Codice di instruzione criminale è cavata, parola per parola, dall' art. 9 del Codice penale del 1796 (anno 4).

559. L' articolo 10 di questo Codice del 1796 aveva un' altra disposizione che non si ritrova nel nuovo Codice. La legge antica diceva : Dopo questo termine (sei anni), niuno può esser ricercato, sia nel criminale, sia nel civile, se nell' intervallo non è stato condannato per mancanza di comparsa, o in contumacia.

Così, secondo il Codice del 1796, l' esercizio separato dell' azione pubblica sospendeva l' esercizio dell' azione civile; e la condanna anche per contumacia, interrompeva la prescrizione di quest' azione civile. La corte di appello di Parigi

(1) V. gli art. 2 e 3 delle LL. di procedura ne' giudizi penali. — *Il trad.*

(2) V. l' art. 5 ivi. — *Il trad.*

ha spinto più lungi la conseguenza; essa ha giudicato, con decisione del 18 gennaio 1811 (1), che la prescrizione de' sei anni non era relativa che al caso in cui non vi era stata condanna, e che, nel caso contrario, anche allorchè non vi è stata la condanna che per mancanza di comparsa, o per contumacia, a più forte ragione, allorchè è definitiva, l' azione civile è provocata, e resta ne' termini del dritto ordinario. Secondo questa decisione, vi sarebbero dunque, per l' esercizio dell' azione civile, trent' anni dopo la condanna pubblica.

Il decisionista approva questa decisione, e crede che se la difficoltà si presentasse sotto il nuovo Codice, dovrebbe esser decisa nello stesso senso. Noi crediamo che la decisione abbia fatto la legge in vece di spiegarla. Essa si limitava a far dipendere dalla condanna l' interruzione della prescrizione che aveva stabilita. Si è aggiunto alla sua disposizione, sostituendo a questa prescrizione speciale di sei anni, la prescrizione ordinaria di trent' anni.

Se la decisione non fosse conforme alla legge del 1796, essa si accorderebbe molto meno col Codice del 1810, che non ha riprodotto la finale dell' art. 10 del Codice anteriore. È un' imperfezione della legge nuova; niuna delle sue disposizioni regola formalmente il tempo della prescrizione dell' azione civile, dopo il giudizio dell' azione pubblica. L' art. 635 (2) non parla che della prescrizione della pena, dopo la condanna pubblica; e l' art. 2 non fa che sospendere l' azione civile finchè si è pronunziato dif-

(1) Denevers, vol. del 1811, suppl., pag. 203.
(2) V. gli art. 613 e 614 delle LL. medesime. — *Il trad.*

finitivamente sull' azione pubblica. La combinazione di questi artic. 2 e 635 sembra dare per risultato che allor quando la condanna è per contumacia l' azione civile può essere ricevuta sino al momento in cui non si potrà più rivenire sulla sentenza in contumacia, cioè a dire, durante venti anni dal giorno di questa sentenza; e che, nel caso in cui la condanna è definitiva, la prescrizione dell' azione civile è sospesa, come l' azione istessa; che conseguentemente, se fosse scorso un anno dall' avvenimento del misfatto, allorchè l' istanza pubblica è cominciata, l' azione civile non sarebbe ammissibile che nei nove anni che seguiranno la condanna pubblica.

560. Questo Codice del 1810 ha bisogno di essere riesaminato. Finchè non si correggerà, resterà in molti punti abbandonato alla discettazione. Il Codice del 1796, benchè imperfetto, aveva meglio deciso sulla quistione che abbiamo esaminata.

561. Si è di già rimarcato, *capit.* 8, *n.* 386; che l' ordinanza delle acque e foreste del 1669 (art. 25, tit. 32) attacca una prescrizione tutta particolare alle ammende ch' essa pronunzia, sia come pena sia come riparazione de' delitti e delle contravvenzioni. Queste ammende, in tutt' i casi non sono soggette che ad una stessa prescrizione di dieci anni.

CAPITOLO XII.

PRESCRIZIONE DI CINQUE ANNI.

562. Talune costumanze, delle decisioni di regolamento, ed i nostri Codici criminali del 1791 e 1796, avevano stabilito altra volta delle prescrizioni di nove, di otto, di sette e di sei an-

ni. Non n' esiste più oggi giorno in quest' intervalli di tempo. Al di sotto di dieci anni, la più lunga prescrizione è di cinque anni. Essa è stabilita da diversi articoli del Codice civile, di commercio, di instruzione criminale e da leggi speciali. Le sue applicazioni le più rimarchevoli sono quelle degli art. 2277 = *2183* del Codice civile e 189 = *195* del Codice di commercio.

§. I.

Rendite. — Affitti. — Pensioni alimentarie. — Crediti.

563. L' ordinanza del 1510 faceva prescrivere con cinque anni gli arretrati della rendita perpetua costituita a prezzo di danaro. Gli arretrati delle rendite, de' fondi e de' vitalizi non erano assoggettate che alla prescrizione di trent' anni. La legge del 20 agosto 1792 estese alle rendite e canoni fondiari, la disposizione dell' ordinanza. Le rendite vitalizie restavano ancora nel possesso della prescrizione trentenaria. L' art. 156 della legge del 23 agosto 1793, ne ha escluso quelle che sono a carico dello stato, dichiarando, per tutte le rendite delle quali è gravato, che alcun creditore non potrà reclamare che gli ultimi cinque anni che precedono il semestre corrente. Finalmente, l'art. 2277=*2183* del Cod. civile ha sottomesso alla stessa prescrizione di cinque anni, gli arretrati di tutte le rendite perpetue e vitalizie, e quelli delle pensioni alimentarie. Si deve riconoscere col sig. di Maleville, che questa legge produce un gran bene. « Ella impedisce la rovina dei debitori, che sono schiacciati da arretrati accumulati da tanti anni, e previene

le moltiplici contese, che cagionava la quistione stessa dei pagamenti ».

564. Questo vantaggio è comune ai pigioni delle case, agli affitti dei beni rurali, agl' interessi delle somme prestate, ed in generale a tutto ciò ch' è pagabile per anno, o in termini periodici più brevi.

L' articolo 142 dell' ordinanza del 1629 aveva ben ordinato, che gli affitti delle case e quelli de' fondi rustici, non potrebbero esser più richiesti cinque anni dopo terminato l' affitto. Ma questa ordinanza non era stata registrata in tutt' i parlamenti. Vi era anche questa stravaganza, che il parlamento di Bordò che ne aveva accordato la registrazione, non osservava l' articolo 142, nel mentre che secondo una decisione del 18 luglio 1688, che cita Lacombe, *verbo* prescrizione, il parlamento di Parigi aveva adottato questo articolo, benchè ne avesse ricusata la registrazione.

565. Il Codice civile non fa, come l' ordinanza, correre la prescrizione per tutti gli estagli in un tempo, a contare solamente dal termine dell' affitto. Il pigione e gli estagli dei fondi si prescrivono oggi giorno termine per termine, come le rendite, a contare da ciascheduna scadenza. Questa regola è conforme alla disposizione della legge 7, §. *ult.*, C. *de praescrip.* 30 *vel* 40 *ann.*

566. Prima del Codice civile, gl' interessi delle somme date in prestito non si prescrivevano che in trent' anni. L' art. 2277=*2183* ha fatto una felice innovazione, sottomettendoli alla prescrizione di cinque anni, del pari che ogni prestazione pagabile per anno, o in termini periodici più brevi. Vi ha in effetti la stessa ragione per le rendite che per i fitti de' fondi.

567. La legge è concepita in termini che fanno dubitare se gl' interessi del prezzo della vendita e dell' ammontare delle condanne pronunziate con sentenza, possano subire la prescrizione di cinque anni, o se debbano essere assoggettati a quella di trent' anni. Una vendita non è un prestito. La sentenza che ordina un pagamento è ancora più lontana dal prestito. Intanto la ragione della legge si applica a queste circostanze, e la sua lettera può egualmente accomodarvisi.

Se l' obbligazione contratta per prezzo di un acquisto, si distingue dall' obbligazione per causa di prestito, vi ha nulladimeno una sorte di prestito, o di fitto di danaro, nella stipulazione che proroga il prezzo della vendita. Il venditore non dice egli al compratore espressamente, o implicitamente: io vi lascio il mio capitale fino alla tal epoca; e per tutto il tempo che sarà nelle vostre mani, voi me ne pagherete l' interesse in rappresentanza dei frutti o dell' utilità della cosa che io vi vendo? Il compratore che prende questo impegno è in una posizione simile a quella del mutuante, del fittaiuolo e del conduttore. L' accumulamento degl' interessi sarebbe del pari doloroso per lui che per essi: la prescrizione deve essere la stessa.

La sentenza che condanna un debitore al pagamento del suo debito non costituisce, senza dubbio, un prestito; ma se il creditore mette del ritardo a spingere l' esecuzione della sua sentenza, o se egli accorda in iscritto o verbalmente anche delle dilazioni al debitore, non si mette egli in una posizione simile a quella di un prestatore? Non mette egli il debitore nella posizione del mutuatario? L' interesse corre; ma il creditore che lascia

passare cinque annate senza reclamarlo, è ben negligente; questo debitore ben merita, del pari che il fittaiuolo ed il mutuatario reale, la salvaguardia della prescrizione quinquennale.

Non si sembra generalmente portato a dare una applicazione così estesa all' art. 2277=*2183*. La corte reale di Parigi ha deciso, il 2 maggio 1816, che gl' interessi per la mora risultanti da condanne giudiziarie, non sono sottomessi alla prescrizione quinquennale. *Laporte*, *vol. del* 1821, *suppl.*, *p.* 76.

La stessa corte ha giudicato ancora, il 30 gennaio 1818, fra i sig. Sappey e Lambilly, sul rinvio dalla corte di cassazione « che gl' interessi del prezzo della vendita sono inseparabili dal capitale, e non possono essere colpiti dalla prescrizione stabilita dall'art. 2277 = *2183*. (*Laporte*, *vol. del* 1820, *suppl.*, *pag.* 6).

Ci sembra che per la prescrizione, gl' interessi del prezzo di una vendita possano così bene distinguersi dal capitale, come le annualità di una rendita si distinguono dal fondo di questa rendita. Gl' interessi del prezzo di una vendita ne sono l' accessorio come la prestazione periodica della rendita è l' accessorio del suo capitale; ed essi possono allo stesso modo separarsi dal principale per lo pagamento e per la prescrizione. La corte regolatrice non era andata tant' oltre che la corte di Parigi, in questo importante affare di Lambilly: essa ha solamente giudicato, con la sua decisione di annullamento e di rinvio, del 1 maggio 1817 (1), che il privilegio del venditore abbraccia il prezzo principale della vendita e i suoi

(1) Séligny, 1817, pag. 241, etc.

interessi, senza restrizione, vale a dire, tutti gl' interessi che non sono nè pagati nè prescritti.

La corte reale di Metz ha adottato il sistema contrario a quello della corte di Parigi, con decisione del 29 maggio 1818; essa ha applicato la prescrizione quinquennale dell' art. 2277 = *2183* agl' interessi del prezzo di una vendita. *Laporte*, 1820, *suppl.*, *pag.* 6.

Noi troviamo altronde, per l' applicazione di questo articolo agl' interessi dell' ammontare delle condanne giudiziarie, un pre-giudicato ben forte, in una decisione della corte di cassazione, del 30 gennaio 1816. La corte di Monpellieri aveva pronunziato la prescrizione di cinque anni contro degl' interessi di un credito risultante da una sentenza consolare, scaduti sia prima, sia dopo del Codice civile. La decisione non fu impugnata, per lo motivo che aveva applicato l' art. 2277= *2183* agl' interessi scaduti dopo il Codice; essa non fu denunziata e cassata che perchè aveva estesa l' applicazione di questo articolo agl' interessi scaduti prima della sua pubblicazione. Nell' esame del ricorso, non si fece alcuna osservazione la quale possa far credere che si abbia avuto il pensiero che gl' interessi posteriori al Codice non fossero compresi nella sua disposizione. Se la decisione della corte di Monpellieri avesse sembrato violar la legge su questo punto, il ministero pubblico l' avrebbe certamente impugnata di uffizio.

568. Un' altra decisione della corte di Parigi, del 27 giugno 1816 (1), ha spiegato un punto di dritto che non poteva formar la materia di un

(1) Jalbert, 1817, suppl., pag. 81.

dubbio ragionevole. Essa ha giudicato che gl' interessi che corrono dopo la dimanda, non possono subire la prescrizione di cinque anni, finchè non sono aggiudicati, perchè è impossibile di farseli pagare prima della sentenza. Essi dipendono dalla contestazione, e quindi in alcun modo possono prescriversi pendente l'istanza.

569. Si è osservato, *supra*, *capit.* 8, *n.°* 376, che le restituzioni dei godimenti fra coeredi non sono soggette che alla prescrizione di trent' anni, e si è fatto vedere che sarebbe importante che si prescrivessero con cinque anni, come le rendite, gli affitti e gl' interessi delle somme date in prestito.

570. I coeredi sono reciprocamente garanti delle molestie e delle evizioni che procedono da una causa anteriore alla divisione. L' azione che nasce da questa obbligazione non si prescrive, per regola generale, che coll' elasso di trent' anni, a contare dall'evizione, perchè il suo esercizio non è circoscritto dalla legge in un minore intervallo. Ma, per eccezione, la garantia della solvibilità del debitore di una rendita non può essere esercitata che ne' cinque anni che seguono la divisione. *Codice civile*, *art.* 884=*804* e 886=*806*.

Sembra che prima del Codice, era molto generalmente ricevuto che la garantia delle rendite poteva sempre essere reclamata, fra i coeredi, in qualunque tempo fosse accaduta l' insolvibilità del debitore; che la prescrizione non cominciasse a correre che dopo tale avvenimento, e che non si terminasse che col corso di trent' anni.

Lebrun afferma, che secondo la giurisprudenza, la garantia delle rendite è imprescrittibile fra i coeredi. *Trattato delle successioni, lib.* 4, *cap.* 1, *n.* 66.

Pothier insegna che vi ha luogo a questa garantia, allorchè la rendita diviene caduca per l'insolvibilità dei debitori, quando anche la caducità non accadesse che più di cento anni dopo la divisione, perchè la rendita è un essere successivo, composto di parti che debbono succedersi fino alla ricompra. *Trattato delle successioni, capit.* 4, *art.* 5, §. 3.

La ragione che presenta Pothier è ben debole. Benchè le prestazioni della rendita fossero successive, non è questo un motivo perchè il coerede a cui essa scade non sia tenuto di vegliare alla sua conservazione, nel suo solo interesse. La disposizione del Codice è assai più ragionevole. La garantia non deve portarsi che sull'esistenza e la validità della rendita nel tempo della divisione; e l'azione ha dovuta essere ristretta nel termine di cinque anni. Quando una divisione è di già antica, sarebbe sovente difficile di assicurarsi se l'insolvibilità del debitore di una rendita sia del pari più antica.

La regola del Codice civile, che non accorda la garantia che per motivo d'insolvibilità anteriore alla divisione, è sembrata così ben fondata alla corte di cassazione, ch'essa ha consacrato una decisione della corte di Bourges, che ne ha fatta l'applicazione nella circostanza di una divisione avvenuta nel 1787. La corte regolatrice non ha avuta una regola contraria, ben sicura altra volta; essa ha dichiarato che la disposizione formale del Codice non ha punto introdotto un nuovo dritto, ma ha solo fissato la giurisprudenza su di una quistione dubbia. *Decisione del* 21 *novembre* 1816; — *Jalb.*, 1817, *p.* 85.

§. II.

Patrocinatori. — Giudici.

571. I patrocinatori, nelle cause che sono terminate, non possono fare delle dimande per le loro spese ed onorari, che oltrepassassero i cinque anni. *Art.* 2273=*2179*. Prima, essi avevano sei anni nella giurisdizione del parlamento di Parigi ma a contare dal giorno in cui avevano cominciato le loro occupazioni. In tal modo l'avevano stabilito tre decisioni in via di regolamento, del 1634, 1654 e 1693.

572. Cinque anni dopo la decisione della causa, i giudici e i patrocinatori sono liberati da ogni risponsabilità per i documenti che loro sono stati rimessi. *Art.* 2276=*2182*. La legge non parla qui degli affari non terminati. Risulta dal suo silenzio, che relativamente alle produzioni di questi affari, l'azione deve durare trent'anni.

I cancellieri non sono compresi nella disposizione dell'articolo 2276 = *2182*. Non vi può essere conseguentemente, a loro riguardo, che la prescrizione di trent'anni. Si è anche creduto altra volta, che come depositari pubblici, essi non potevano giammai prescrivere. Lapeyrère, lettera P., n. 160, riporta due decisioni del parlamento di Bordò che l'hanno giudicato. Queste decisioni non potevano convenire che nelle circostanze, nelle quali è indubitato che il deposito esiste. Il sig. Merlin dice con ragione: « Senza dubbio, il depositario, sia pubblico sia privato, non può giammai diventare, colla prescrizione, proprietario della cosa che ha ricevuto in deposito; ma quando questa cosa non esiste più, l'azione che si ha per obbligarlo ad esibirla, si prescri-

ve con 30 anni (*Repert. di giurispr.* verbo *Prescrizione*, *sez.* 2 , §. 8 , *n.* 6.) *Vide supra* , *n.* 138 e 487.

Si ritornerà sugli art. 2273=*2179* e 2276=*2182* , per ispiegarli in tutte le loro parti. Non si è qui voluto che indicar l'applicazione che essi fanno della prescrizion quinquennale.

573. Il dritto accordato dall'art. 2275=*2181* di esigere il giuramento sul fatto del pagamento che la prescrizione suppone, non si estende a tutt'i casi, che si sono rammentati in questo capitolo. Esso non riguarda che le prescrizioni degli art. 2271=*2177* , 2272=*2178* e 2273=*2179*, e gli altri casi ai quali è attaccato per disposizioni generali.

§. III.

Facoltà di ricompra.

574. Si poteva , prima del Codice civile , fissare all'esercizio della facoltà di ricompra , il termine che si voleva, anche al di là di trent'anni. Allorchè il termine non era stato regolato fra le parti , i tribunali lo limitavano a questo elasso di trent'anni. Gli autori del Codice civile credettero , che il bene pubblico non comportava che si prolungasse troppo una incertezza che non può che nuocere all' agricoltura ed al commercio. L'articolo 1660=*1506* vuole che il dritto di ricompra non possa essere stipulato per un termine eccedente cinque anni, e che sia ridotto a questo termine, quando fosse stipulato per un tempo più lungo.

Si è rimarcato, *supra*, *n.* 260 , che il termine del dritto di ricompra corre contra tutte le persone, anche contro del minore , salvo il regresso contro chi di dritto.

§. IV.

Materie di commercio.

575. L' art. 64 = 62 del Codice di commermercio dichiara che tutte le azioni contra i soci non liquidatori, e le loro vedove, eredi o aventi causa, si prescrivono cinque anni dopo la fine, o lo scioglimento della società, se l'atto che ne enuncia la durata, o l' atto dello scioglimento, sia stato affisso e registrato, uniformemente agli art. 42, 43, 44 e 46 (1).

Quest' art. 64=62 termina la sezione 2 del titolo delle società, relativa alle contestazioni tra soci ed alla maniera di deciderle. Al primo aspetto, si è indotto a credere, in vista del posto che occupa, che la sua disposizione concerne le azioni reciproche de' soci, gli uni verso gli altri. Con un poco di attenzione, si riconosce ben tosto, alle espressioni proprie dell' articolo, che esso non riguarda che i dritti de' terzi contro la società, e le azioni che ne derivano. Si è d' altronde confermato in questa opinione, dalla lettura delle discussioni che l' articolo ha fatto nascere al Consiglio di stato, e dalle spiegazioni che ne hanno dato i sig. Locré e Pardessus. Si è voluto che i soci restassero nei termini della prescrizione di trenta anni, per l' esercizio dei loro dritti comuni contra i terzi obbligati verso la società, e dei loro dritti fra essi medesimi, perchè sovente questo spazio di trent' anni è necessario per operare una buona liquidazio-

---

(1) V. gli art. 34, 35, 36 e 37 delle LL. di eccezione per gli affari di commercio. — *Il trad.*

ne. Ma mosso dalla condizione di que' soci, che non essendo in alcun modo incaricati della liquidazione, nè conoscendo la situazione della società, possono intanto essere forzati a soddisfare i crediti dei terzi, prima di aver ritirato dalla società ciò che essi potrebbero aver dritto di prendervi, si è creduto che i terzi, avvertiti dello scioglimento della società, per mezzo di un registro e degli affissi, avessero abbastanza tempo in cinque anni per agire contra tutt' i soci indistintamente, quando resterebbe loro ancora il dritto di perseguitare, durante trent' anni, i soci liquidatori.

Del resto, se la prescrizione quinquennale fa perdere ai terzi l' azione diretta contra i membri non liquidatori della società, essa non toglie loro la facoltà accordata dall' articolo 1166 = *1119* del Codice civile, di esercitare i dritti dei liquidatori, di spingere la liquidazione per ottenere in seguito il pagamento del loro credito sulle riprese di questi liquidatori, accresciute da questo debito istesso, se, nel diffinitivo, rimane qualche cosa a prendere.

Non vi è bisogno di rammentare che se non siasi adempito all' obbligo del registro e degli affissi, la prescrizione resta, per tutt' i casi, nei termini ordinari di trenta anni.

576. L' art. 21 del titolo 5 dell' ordinanza del 1673, aveva stabilito che le lettere ed i biglietti di cambio sarebbero riputati pagati dopo cinque anni di cessazione di dimande ed istanze, a contare dall' indomani della scadenza *o protesto*, o dell' ultima istanza.

Questa disposizione non comprendeva nominativamente i biglietti ad ordine, e perciò sembrava escluderli. Ma Savary, nei suoi pareri, insegnava

che lo spirito della legge doveva farla applicare a' biglietti ad ordine; ed il parlamento di Parigi aveva giudicato secondo questa dottrina, con decisione del 1 novembre 1760 Denizart, che rapporta questa decisione, ne fa la critica, e la dichiara contraria ai principii. Jousse, nel suo comentario, decideva che la disposizione dell' ordinanza essendo limitata alle lettere e biglietti di cambio, non poteva estendersi agli altri biglietti, di qualunque specie essi fossero, al portatore o all' ordine. La corte di cassazione ha confermata questa dottrina con due decisioni del 6 dicembre 1802 e 2 novembre 1807. *Denev.*, *vol. del* 1791 *all' anno* 12, *p.* 731; — *Repert. di giurispr.*, verbo *Biglietto ad ordine*.

L' art. 189 = *195* del Codice di commercio ha avuto per oggetto di rinnovare e di estendere la disposizione precitata dell' ordinanza del 1673. Esso comprende con tutte le lettere di cambio, i biglietti ad ordine sottoscritti dai negozianti, mercatanti e banchieri, o da altre persone per fatto di commercio, e li rende prescrittibili in cinque anni, se non vi è stata condanna, o se il debito non è stato riconosciuto da un atto separato. Queste due condizioni non erano scritte nell' ordinanza: ma esse non formano un dritto nuovo; esse non sono che conseguenze del diritto comune, sotto l' impero del quale si ritrovano, allorchè l' effetto di commercio, che è un titolo di eccezione in quanto all' azione ed alla prescrizione, è rimpiazzato o sostenuto da una sentenza di condanna, o da un atto di riconoscimento.

577. Si è agitata innanzi al tribunale di commermercio ed alla corte reale di Parigi, la quistione di sapere se l' obbligazione che ha servito di

fondamento a due lettere di cambio, possa essere riguardata come un atto separato di riconoscimento del debito. Si pretendeva che le lettere di cambio avevano prodotto novazione, e che in generale il riconoscimento che deve cambiare il titolo commerciale, non può precederlo. I giudici di prima istanza e di appello non si arrestarono a questo mezzo; essi credettero che la legge non richiedendo che un atto separato di riconoscimento per allontanare la prescrizione quinquennale, si adempiva la condizione della legge, coll' atto che ha preceduto, del pari che coll' atto che segue la lettera di cambio. Queste decisioni denunziate alla corte di cassazione, il ricorso è stato rigettato il 2 febbraio 1819, per questo motivo che lungi di violare e falsamente applicare l' art. 189 = *195* del Codice di commercio, non si è fatto che conformarvisi.

Questi giudizi sono giustissimi: degli effetti di commercio non sono sempre nuovi titoli; assai sovente, essi non sono che mandati dati per l' esecuzione di obblighi di già provati con iscrittura. Questi mandati non producono novazione, quando si lasciano sussistere nello stesso tempo gli atti primitivi.

578. Se l' art. 189 = *195* del Codice di commercio aggiunge, da una parte, alle espressioni dell' ordinanza del 1673, ha omesso, da un altro lato, un termine importante che si trova in questa ordinanza. Esso enuncia semplicemente che la prescrizione corre dal giorno del protesto, o dell' ultima istanza giuridica, senza aggiungervi l'alternativa *dell'indomani della scadenza*. Questa omissione non deve intanto far decidere che la prescrizione trentenaria sia la sola applicabile, allorchè non vi è stato protesto. Non

può dipendere dal creditore di prorogare il termine della prescrizione, mostrando di non fare protesto alla scadenza. Il protesto dovendo aver luogo l'indomani della scadenza, queste parole *l'indomani della scadenza* e *protesto* sono impiegate, come equivalenti, nell'articolo 21 dell'ordinanza. È forse per abbreviare la frase che l'art. 189 = *195* del Codice di commercio non le ha riprodotte. Il signor Locré, spiegando questo articolo, gli dà il medesimo senso e lo stesso effetto di quello dell'ordinanza; e una decisione di cassazione, del 13 aprile 1818, ha consacrato questa dottrina. *Séligny*, *vol. del* 1818, *pag.* 305.

579. La stessa decisione giudica che se, ad un' epoca qualunque de' cinque anni, la prescrizione è stata interrotta da un protesto o da altre istanze giuridiche, essa ricomincia allora il suo corso quinquennale a datare sia dal giorno in cui il protesto è stato fatto, sia dal giorno dell' ultima istanza.

580. La legge nuova differisce ancora, sotto un altro rapporto, nei termini della sua redazione, dalla legge antica che ha rimpiazzata; essa non dice come l'ordinanza, che le lettere di cambio, etc. saranno riputate pagate dopo cinque anni; essa dice solamente che le azioni relative agli effetti di commercio si prescriveranno con cinque anni. Ma non vi è differenza nello spirito delle due leggi; è sempre la presunzione del pagamento ch' è il fondamento della prescrizione di cinque anni, nell'una come nell' altra. La seconda parte dell' art. 189 = *195*, ricavata parola per parola dall' art. 21 dell' ordinanza, lo prova chiaramente: « Saranno non però in obbligo i pretesi debitori, se ne sono richiesti, di

affermare con giuramento, che non sono più debitori; e le di loro vedove, i loro eredi o gli aventi causa da loro, che credono di buona fede nulla essere più dovuto ».

La legge attuale fa dunque derivare dalla mancanza d'istanza nei cinque anni, una presunzione di pagamento, che cede a quest' altra presunzione più forte, ch' essa fa risultare dalla mancanza di affermazione. Ma la presunzione che si attacca alla prescrizione, ripugna a tutte le altre presunzioni; essa non potrebbe esser distrutta da veruna di quelle che l' art. 1353 = *1307* del Codice civile abbandona ai lumi ed alla prudenza dei magistrati. Bisogna, per distruggerla, una prova scritta e positiva della mancanza di pagamento: nulla di meno, allorchè il pagamento è stato impedito da fatti di dolo e di frode, la prova di questi fatti, co' mezzi usitati in queste circostanze straordinarie, giustifica l' esistenza del debito, e rispinge la prescrizione.

Tale è in riassunto la spiega che la corte di cassazione ha data all' ultima parte dell' art. 8 del titolo 5 dell' ordinanza del 1673, colle sue decisioni del 31 ottobre 1804, — 9 novembre 1812, — 25 agosto 1813, — 14 gennaio e 16 giugno 1818 (1). Questa spiegazione conviene assai bene, e forse meglio ancora all' art. 189 = *195* del Codice di commercio.

581. Un decreto degli 11 gennaio 1808 assimila alle lettere di cambio le tratte del cassiere del tesoro reale, tirate sopra lui stesso, e trasmissibili in pagamento ai terzi, da un agente del tesoro, specialmente autorizzato. Esso rende loro ap-

---

(1) Denevers e continuat., vol. dell'anno 13, pag. 68; del 1814, pag. 623; del 1815, pag. 532; del 1818, pag. 435 e 656.

plicabili le disposizioni degli art. 155 = *154*, 187 = *187* e 189 = *195* del Codice di commercio, con questa modifica che i cinque anni che acquistano la prescrizione, non corrono che dalla data della trasmissione fatta dal pagatore del tesoro alla parte prendente.

582. La prescrizione stabilita dall' art. 189 = *195*, è limitata alle lettere di cambio, ai biglietti ad ordine, ed agli effetti di commercio; essa non si applica alle obbligazioni fra commercianti, che non sono determinate da effetti negoziabili. Così la corte di cassazione ha giudicato, con decisione del 10 novembre 1817, che un mercatante non può opporre ad un altro mercatante la prescrizione quinquennale, contro la dimanda di che gli è dovuto, in seguito delle loro operazioni commerciali, benchè le medesime fossero cessate da più di cinque anni.

583. Secondo l' art. 432 = *424* del Codice di commercio, ogni azione derivante da un contratto alla grossa, o da una polizza di assicurazione, si prescrive dopo cinque anni, a contare dalla data del contratto. I contratti alla grossa non sono in uso che nel commercio marittimo; e le assicurazioni delle quali parla l' articolo, sono quelle solamente che si riferiscono a questo commercio. Secondo l' art. 434 = *426*, questa prescrizione non può aver luogo, se vi è cedola, obbligazione, approvazione di conto o interpellazione giudiziaria.

L' approvazione di conto, la promessa o l' obbligazione, relativamente ai contratti alla grossa, ed alle polizze di assicurazione, hanno lo stesso effetto che l' atto separato di riconoscimento, riguardo alle lettere di cambio ed ai biglietti all' ordine.

584. L' azione per l' abbandono degli oggetti

assicurati, di cui si parlerà, *infra*, *n.* 642 e 689, benchè derivante da una polizza di assicurazione, non riceve la prescrizione di cinque anni; essa si prescrive, giusta l'art. 373 = *365*, secondo le distinzioni che fa, col decorso di sei mesi, di un anno o di due anni.

585. L'interpellazione giudiziaria non è che una causa d'interrompimento che resta senza effetto, se la citazione è nulla, o se l'istanza si perime. Vedete *supra*, n. 189 e seguenti.

586. La cedola, l'obbligazione, l'approvazione del conto, sono del pari cause d'interruzione; ma esse producono qui un maggiore effetto che l'interpellazione giudiziaria: esse costituiscono un nuovo debito, che non è compreso nella prescrizione di cinque anni, e che non è più soggetto che alla prescrizione trentenaria. Allorchè vi è un'obbligazione per iscritto, risultante da un'approvazione di conto, da una promessa o da una obbligazione, non vi è più motivo di abbreviare la prescrizione: il debito è riconosciuto, stabilito da un nuovo titolo che si colloca nei termini delle obbligazioni ordinarie, e che riceve la prescrizione dell'art. 2262 = *2168* del Codice civile.

Jousse, sull'art. 9, tit. 1 dell'ordinanza del 1673, e Pothier, *trattato delle obbligazioni*, *n.°* 676, si accordano a dire che le prescrizioni di sei mesi e di un anno contra i mercatanti, provveditori ed operai, sono allontanate per far luogo a quella di trent'anni, allorchè vi è un'approvazione di conto o un atto di riconoscimento, cedola, obbligazione o contratto. Deve esserne lo stesso, con maggior ragione, della prescrizione di cinque anni, per le cause più importanti degli articoli 189 = *195* e 432 = *424* del Codice di commercio.

§. III.

Dritti di mutazione per successione.

587. La legge del 13 dicembre 1798 (22 glaciale anno 7), art. 17 e 61, determina diversi termini di prescrizione contra l' azione dell' amministrazione del registro, per i dritti di registratura degli atti, e per quelli di mutazione per vendita, donazione e successione. La legge del 24 marzo 1806, e un decreto del 12 luglio 1808, dichiarano queste prescrizioni comuni ai dritti d' ipoteca e di cancelleria.

I dritti dovuti per causa di successione, ricevono soli la prescrizione di cinque anni. L' articolo 61 della legge del 1798 porta: « Vi è prescrizione per la dimanda dei dritti; cioè, 1.º... 2.º... 3.º dopo cinque anni, a contare dal giorno della morte, per le successioni non dichiarate.

» Le prescrizioni menzionate di sopra saranno sospese da dimande notificate e registrate prima della scadenza dei termini; ma esse saranno acquistate irrevocabilmente, se le procedure incominciate sono interrotte durante un anno, senza che vi sia istanza avanti ai giudici competenti, quando anche non sarebbe spirato il primo termine per la prescrizione ».

588. Alla conoscenza di queste disposizioni importa di unir quelle dell' art. 24 che regola i termini che gli eredi, i donatari o legatari debbono avere per far la dichiarazione dei beni che loro sono trasmessi per morte. Questi termini sono di sei mesi, a contare dal giorno della morte, allorchè la persona di cui si raccoglie la successione, è morta in Francia; di otto mesi, se essa è morta in tutt' altra parte dell' Europa; di un

anno, se è morta in America; e di due anni, se è morta in Affrica o in Asia.

La legge vuole che il termine di sei mesi non possa correre che dal giorno dell' immissione in possesso degli eredi, per la successione di un assente; quella di un condannato, se i beni sono sequestrati; quella che per tutt' altra cagione sarebbe stata sequestrata; quella di un militare morto in attività di servizio, fuori del suo dipartimento; ed infine, quella che si sarebbe raccolta in comune con lo stato.

589. La legislazione del registro non è perfetta; se ne son date delle prove, *supra*, *cap.* 8, *n.°* 387 e seguenti: essa ha fatto nascere delle difficoltà che sono state risolute con pareri del Consiglio di stato, con decisioni ministeriali e con decisioni della corte di cassazione, che formano insieme un corpo di dottrina, supplemento necessario, che terrà luogo di legge fino alla legge futura ch'è annunziata dall' art. 59 dello stato discusso (*budget*) del 1816. In attendendo questa riforma, rammentiamo sommariamente le decisioni relative alla prescrizione del numero 3 dell' art. 61 della legge del 1798.

590. Una decisione di cassazione del 30 giugno 1806, giudica che la prescrizione dei dritti di successione non comincia che dal giorno in cui la morte è stata inscritta sui registri dello stato civile. *Denevers*, *vol. del* 1806, *suppl.*, *pag.* 151.

591. Nella circostanza di una morte avvenuta in America, i ministri della giustizia e delle finanze, combinando gli art. 24 e 61 della legge del 1798, hanno deciso, nel 30 maggio 1809, che per i beni situati in Francia, la prescrizione non correva che dal giorno dell' immissione in

possesso degli eredi. *Denevers* , *vol. del* 1809, *suppl.* , *pag.* 112.

592. Otto decisioni della corte di cassazione dei 22 luglio 1801, 26 aprile 1802, 21 febbraio, 4 aprile e 22 giugno 1803, 14 novembre 1804, 22 dicembre 1806 e 7 agosto 1807, hanno giudicato che allorchè i beni di una successione sono stati sequestrati dallo stato, la prescrizione del dritto di mutazione non corre, a profitto degli eredi, che dal giorno del dissequestro, ed anche dall' ultimo dissequestro definitivo, quando è stato tolto, rimesso e tolto ancora. *Denev.*, *anno* 12, *pag.* 184; — *Merlin, quist. alfab.*, verb. *Registr.* (*dritto di*), §. 17, *e* verb. *Prescriz.* , §. 9; — *Repertorio di giurisprudenza* , verb. *Registr.* (*dritto di*) , §§. 32 *e* 33.

593. La stessa corte, con decisione del 7 agosto 1805, ha giudicato che la prescrizione di cinque anni non corre contro l'amministrazione, che dal giorno della immissione in possesso degli eredi, allorchè si tratta della successione di un militare morto in attività di servizio fuori del suo dipartimento. *Denevers* , *anno* 13 , *pag.* 509.

594. Un'altra decisione del 20 aprile 1807 va più lungi ; essa giudica , nella stessa circostanza di un militare morto in attività di servizio fuori del suo dipartimento , che la prescrizione non ha potuto correre che dal giorno in cui l'amministrazione ha saputo la morte , con la menzione del contratto di matrimonio della sorella del defunto , allorchè questo atto è stato presentato al registro. L'art. 24 della legge del 1798 non parla intanto che della immissione in possesso. *Repert. di giurisp.*, verb. *Prescriz.* , *sez.* 3, §. 9.

595. Allorchè una successione comprende degli oggetti certi e degli oggetti eventuali (come un'a-

zione immobiliare), che si realizzano dopo la scadenza dei termini accordati per la dichiarazione, se l'amministrazione non fa alcuna dimanda nei cinque anni, essa perde il suo dritto relativamente agli oggetti ricuperati dall'erede, benchè gli avesse avuti da meno di cinque anni, del pari che a ragione di quelli che si trovavano nella successione, al momento della sua apertura. *Decisione di rigetto degli* 11 *dicembre* 1805, *al repert. di giurisp.*, verbo *Registr.* (*dritto di*), §. 35.

596. Se l'ammistrazione avesse percepito i suoi dritti in ragione degli oggetti certi ch'esistevano allora nella successione, facendosi delle riserve per gli oggetti eventuali che verrebbero a realizzarsi, ci sembra ch'essa dovrebbe avere cinque anni dopo l'avvenimento, per reclamare nuovi dritti. Se gli oggetti eventuali, essendo stati dichiarati, l'amministrazione non avesse fatto riserva, si può credere ch'essa sarebbe ammessa a riparare questa omissione nello spazio di due anni dopo la sua registrazione, secondo il num. 1 dell'art. 61. Ma se gli oggetti eventuali non fossero stati compresi nella dichiarazione dei beni, l'amministrazione avrebbe un'azione, per omissione, nei tre anni della sua percezione, conformemente al num. 2 dello stesso art. 61.

597. I dritti di mutazione per successioni dichiarate si prescrivono con tre anni, come si vedrà, *infra*, *n.*° 613; ma se la dichiarazione è come non avvenuta, se essa è stata fatta ad una officina diversa da quella della situazione dei beni, l'azione in pagamento del dritto non si prescrive che con cinque anni. *Decisione della cassazione del* 28 *giugno* 1820;—*Laporte, pag.* 607.

§. VI.

Delitti.

598. Le pene contenute nelle decisioni o nelle sentenze rendute in materia correzionale, si prescrivono, secondo l'art. 636 (1) del Codice di instruzione criminale, con cinque anni compiti, a contare dalla data della decisione o sentenza resa in ultima istanza; e riguardo alle pene pronunziate dai tribunali di prima istanza, a contare dal giorno in cui la sentenza non potrà più essere attaccata per mezzo dell' appello.

599. La legge non permettendo che la prescrizione cominci nel tempo in cui la condanna può essere impugnata coll' appello, il sig. Carnot insegna che non basta la scadenza del termine dell' appello, accordato al condannato dall'articolo 203 (2), per far correre la prescrizione; bisogna ancora che il termine più lungo, accordato dall' articolo 205 (3) al ministero pubblico, sia parimenti spirato. Il sig. Bourguignon crede che la legge non ha considerato che l' appello della parte condannata, e che la prescrizione deve correre dal giorno in cui questo appello non è più ammissibile.

La spiegazione del signor Carnot è uniforme alla legge; ma essa deve essere ristretta al caso in cui la parte pubblica può avere interesse ad un appello. Allorchè le sue conclusioni le sono state pienamente aggiudicate, non vi può esser più appello dalla sua parte; e la prescrizione deve cominciare dalla scadenza del termine di appello che

(1) V. l'art. 615, part. 1, delle LL. di pr. ne' giud. pen. — *Il trad.*
(2) V. gli art. 374 e 383 delle LL. medesime. — *Il trad.*
(3) V. la nota precedente. — *Il trad.*

aveva il condannato, perchè è da questo momento che la sentenza non può essere più impugnata.

600. L'effetto sospensivo della prescrizione non è attaccato al termine del ricorso in cassazione, come al termine dell'appello. Il signor Carnot ne conchiude, con ragione, che il ricorso, allorchè è prodotto, non impedisce che la prescrizione corra contra la condanna denunziata.

601. Il signor Carnot ed il signor Pailliet si accordano nel dire che il termine dell'opposizione contra le decisioni e contra le sentenze in ultima istanza non è nemmeno sospensivo del corso della prescrizione; perchè la legge non parla che dell'appello, e la condanna, benchè in contumacia, non ha meno il carattere dell'ultima istanza. Ma il signor Carnot aggiunge: « Se l'opposizione fosse stata prodotta, la prescrizione non comincerebbe che dal giorno in cui vi si sarebbe statuito, atteso che, per effetto dell'opposizione, la colpabilità dell'accusato sarebbe stata rimessa in quistione ».

La legge non fa più menzione dell'opposizione prodotta che di quella che può sopravvenire. È la ragione, è lo spirito della legge che induce il signor Carnot a pensare che la prescrizione non deve cominciare che dopo la sentenza diffinitiva, quando è sopraggiunta una opposizione. Consultando sempre lo spirito della legge, non si vede ch'essa non vuole far prendere corso alla prescrizione che allorchè non è più possibile di sottomettere la condanna ad un nuovo giudizio innanzi ai giudici di prima istanza o di appello? La legge, andando fino all'appello, non esclude l'opposizione come sospensiva, nel mentre che essa esclude, sotto questo rapporto, il ricorso in cassazione, perchè al di là dell'appello, non vi

è più accordata sospensione. È ben evidente che se la legge non parla dell'opposizione, non è che per dimenticanza, e che una sentenza in ultima istanza, suscettibile di opposizione, non offre più la cosa irrevocabilmente giudicata, come non l'offre una sentenza di prima istanza, pendente il termine dell'appello.

602. L'articolo 636, combinato coll'articolo 203, ha fatto nascere un'altra difficoltà sulla quale i signori Carnot e Bourguignon si trovano divisi di opinione; ma la corte reale di Parigi ha adottato l'avviso del signor Bourguignon. L'art. 203 lascia alla parte condannata la facoltà indefinita d'interporre appello dalla sentenza in contumacia che non le è stata notificata. Il signor Carnot ne tira la conseguenza che il condannato può produrre il suo appello, anche dopo cinque anni, e che la prescrizione della pena pronunziata non corre fino a che questo appello è ammissibile. La corte di Parigi, al contrario, ha deciso, il 26 novembre 1816 (1), che l'art. 636, sanamente inteso, non subordina l'apertura della prescrizione, al momento in cui l'appello non è più ammissibile, che pel caso in cui la sentenza essendo stata intimata al condannato, questi lascia scorrere il termine senza produrre appello; che se il condannato non è stato messo in mora d'interporre appello, egli non può essere privato, per questo fatto indipendente dalla sua volontà, del beneficio della prescrizione; che d'altronde risulta dalla combinazione degli articoli 636 e 638 (2) che la mancanza d'intima di una sentenza in contumacia, in materia correzionale,

(1) Jalbert, vol. del 1817, suppl., pag. 36.

(2) V. l'art. 615, part. 2, delle LL. di proc. ne' giud. pen. — *Il trad.*

deve essere considerata come una cessazione di procedure.

Si deve convenire che la legge è mal concepita; che il signor Carnot la spiega letteralmente; che la corte di Parigi l'interpreta saggiamente; e si può affermare, che nell' attendere una migliore legislazione, conviene di seguire il comentario che supplisce all' imperfezione della legge esistente. La sentenza contumaciale non è nulla pel non comparente, al quale non è stata intimata. Perchè mai una tal sentenza interromperebbe la prescrizione, piuttosto che la dimanda non intimata dell' amministrazione del registro e di ogni altra persona? Perchè la non intimazione della sentenza contumaciale, produrrebbe essa più effetto della non liberazione del congedo di corte, di cui si parlerà, *infra*, *n.* 711? L' intima dipende dal ministero pubblico, come il congedo di corte, dagli agenti forestali.

CAPITOLO XIII.

PRESCRIZIONE DI TRE ANNI.

603. Vi erano, nel dritto romano, ed in Francia, secondo le costumanze, delle prescrizioni di quattro anni. Noi non ne conosciamo più; ma la prescrizione di tre anni ha, fra noi, un grandissimo numero di applicazioni.

§. I.

Delitti.

604. L' azione pubblica e l' azione civile, in materia correzionale, si prescrivono con un minore

spazio di tempo di quello ch'è necessario per la prescrizione della pena, allorchè è stata pronunziata. Qui bisognano cinque anni, e là bastano tre anni. Questo termine di tre anni si computa dal giorno in cui il delitto è stato commesso, se non si è fatto alcun atto d' instruzione o d'istanza. Se vi sono stati altri atti di questa natura, la prescrizione non comincia che dall'ultimo atto, riguardo anche alle persone che non sarebbero implicate in questi atti. *Codice di instruzione crimin.*, *art.* 637 *e* 638 (1).

605. L' azione civile si prescrive nello stesso tempo che l' azione pubblica; ma non si deve dimenticare che i dritti cambiano dopo la condanna, e che le riparazioni civili non si prescrivono che con trent' anni.

606. La corte di cassazione ha giudicato, con decisione del 30 gennaio 1818, che la prescrizione si stabilisce sulla natura diversa del misfatto o del delitto, secondo la dichiarazione del giurì, e non già secondo l'atto di accusa. Nella specie della causa, vi era stata interruzione d'istanze, insufficiente per la prescrizione del misfatto, ma abbastanza lunga per far prescrivere il delitto; e siccome il giurì aveva dichiarato l'accusato non colpevole del misfatto che gli era imputato, ma colpevole di un delitto di polizia correzionale, e che nondimeno la corte di assise aveva pronunziato delle pene correzionali, senza riguardo alla prescrizione, la sua decisione è stata cassata come contraria agli art. 637 e 638 del Codice di instruzione criminale. *Séligny*, 1818, *pag.* 263.

607. È stato giudicato, da un' altra decisione

(1) V. gli art. 613, 614 e 615 delle LL. di proc. ne'giud. pen. — *Il trad.*

di cassazione, del 25 febbraio 1819, uniformemente all'art. 184 del Codice di instruzione criminale (1), che la citazione in polizia correzionale non è nulla per essere stata data ad un termine minore di tre giorni; che la sentenza renduta prima di questo termine ha potuta sola essere annullata, e che la citazione deve sussistere come atto di procedura interruttivo della prescrizione di tre anni. *Séligny*, 1819, *pag.* 286.

608. L'art. 57, tit. 1.° della legge del 12 ottobre 1791, sottomette alla prescrizione di tre anni l'azione relativa a'misfatti che sono della competenza de'tribunali marittimi. Questa legge speciale non è stata abrogata dal Codice del 1810.

609. L'evasione de'forzati è un misfatto la cui conoscenza appartiene a' tribunali marittimi. Si prescrive con tre anni, secondo la legge del 1791, e non col tempo marcato nell'art. 637 del Cod. di instruz. crim. *Decisione di cassazione*, *del 22 gennaio* 1820; — *Laporte*, *pag.* 48.

610. L'usura è un delitto, di cui la punizione si prescrive con tre anni, secondo l'art. 638 del Codice di instruzione criminale; ma come non risulta da un fatto isolato, e non si stabilisce che con una seguela di fatti propri a provare l'abitudine di questo vizio, la prescrizione non corre che a contare dall'ultimo fatto conosciuto. *Decisione della corte di cassazione del 4 agosto* 1820; — *Laporte*, *pag.* 526.

611. La legge del 17 maggio 1819, art. 29, ha stabilito delle prescrizioni contro la procedura de' misfatti e de' delitti che determina, e che sono commessi per mezzo della stampa, o con ogni altro mezzo di pubblicazione. L'a-

(1) V. l'art. 352 delle LL. di proc. ne'giud. pen. — *Il trad.*

zione pubblica, secondo le distinzioni dell'articolo, si prescrive con sei mesi, o con un anno. Ma l'azione civile non si prescrive, in tutt' i casi, che col giro di tre anni, a contare dal fatto della pubblicazione. La prescrizione delle condanne segue le regole generali del Codice di instruzione criminale.

612. Si vedrà, *infra*, *cap.* 16, *n.* 694, che l'azione delle amministrazioni delle dogane e dei dritti riuniti, per lo pagamento de' dritti che queste amministrazioni sono incaricate di percepire, si prescrive con un anno. Ma la legge non ha applicato espressamente la stessa prescrizione alla punizione delle frodi e contravvenzioni. Si è preteso che bisognava farle subire la prescrizione dell'art. 640 (1) del Codice di instruzione criminale, ch'è egualmente di un anno. La corte di cassazione ha condannato questo sistema, con decisione del 19 novembre 1818 (2): « Atteso che la prescrizione di un anno, stabilita da questo articolo, non concerne che le contravvenzioni di semplice polizia, come sono enumerate dal 4 libro del Codice penale, e di cui le pene sono enunciate nell'articolo 137 (3) del Codice di instruzione criminale; che non si può noverare fra le contravvenzioni di semplice polizia, una contravvenzione alle leggi che riguardano la percezione dei dritti delle contribuzioni indirette, poichè le ammende che debbono essere inflitte ai contravventori, in questa ultima parte, eccedono sempre il *maximum* dell' ammenda portata a 15 lire, dal detto art. 137, per le contravvenzioni di polizia ».

---

(1) V. gli art. 616 e 617 delle LL. di proc. ne' giud. pen. — *Il trad.*
(2) Séligny, vol. del 1819, pag. 70.
(3) V. l'art. 399 ivi. — *Il trad.*

La decisione non ci dà a conoscere quale altra prescrizione conviene alla specie ; ma è evidente che non può essere che quella di tre anni , stabilita dall' art. 638 del Codice di instruzione criminale, per i delitti di polizia correzionale , poichè le contravvenzioni in materia di contribuzioni indirette sono della competenza dei tribunali di polizia correzionale.

§. II.

Dritti di mutazione.

613. Quando si omette di dichiarare una successione , non si prescrive il dritto di mutazione che con cinque anni. Dopo la dichiarazione , le omissioni di beni , che si son potuto fare , si covrono coll' elasso di tre anni. *Art.* 61 *della legge del* 1798 , *n.* 7. *Vide supra* , *n.* 587.

§. III.

Separazione di patrimoni.

614. La separazione di patrimoni , di cui si è parlato sopra , *capit.* 8 , *n.* 383 , si prescrive con tre anni, relativamente ai mobili. *Codice civile* , *art.* 880 = *800.*

§. IV.

Creditori di successioni beneficiate.

615. L' erede sotto il beneficio dell' inventario è l' amministratore della successione : egli deve impiegarne il prodotto al pagamento dei debiti;

e non può profittare di qualche cosa, come erede, che allorchè gli ha soddisfatti. Col prezzo de' mobili, egli paga i creditori che han fatto opposizione, nell'ordine e nella maniera stabilita dal giudice. Se non vi sono opposizioni, egli paga i creditori senza distinzione, ed i legatari a misura che si presentano.

Il prezzo degl' immobili si distribuisce fra i creditori inscritti, dopo la notifica degli atti di vendita e l'adempimento delle formalità richieste per purgare le ipoteche legali. Se non vi sono creditori inscritti, o se restano dei fondi dopo la distribuzione che loro è stata fatta, le somme esistenti si dividono fra i creditori opponenti, come il prezzo del mobile. Se non vi sono opponenti, l' erede beneficiato paga ancora i creditori ed i legatari, a misura che si presentano.

I creditori non opponenti o non inscritti che non si presentano che dopo l' appuramento del conto ed il pagamento del reliquato, non hanno alcun regresso ad esercitare che contra i legatari; e questo regresso si prescrive coll'elasso di tre anni a contare dal giorno dell' appuramento del conto, e del pagamento del reliquato. Ma questa prescrizione non riguarda l' erede beneficiato. Non vi è decadenza in suo favore, per mancanza di dimanda in questi tre anni. Egli è obbligato al pagamento dei debiti, dopo come prima l'appuramento del suo conto, e durante trent' anni, fino alla concorrenza dei beni della successione che possono rimanergli. Non è che quando non vi è più nulla nella successione, o che non ve ne ha abbastanza, che i creditori rimanenti sono rinviati ad agire contra i legatari, e che la loro azione è limitata a tre anni.

È in tal modo che si debbono intendere gli art.

808=727 e 809=728 del Codice civile, combinati fra loro, e colle disposizioni relative alle ipoteche ed alle inscrizioni. Il signor di Maleville conviene che questi articoli non sono stati ben redatti, ed il signor Chabot ne dà una spiegazione buonissima a consultare.

§. V.

Cauzione per le ttere di cambio disperse.

616. Una lettera di cambio perduta può essere rimpiazzata da una seconda, da una terza, una quarta etc.; ma se essa era stata accettata, il pagamento non può essere esatto che con sentenza del giudice, e dando cauzione. *Codice di commercio, art.* 151 = *150.*

In questo caso, se non si può ripresentare la seconda, la terza, la quarta etc. non si ottiene il pagamento della lettera di cambio che giustificando la sua proprietà co' suoi libri, in virtù di ordinanza, e dando cauzione. *Ibid.*, *art.* 152 = *151.*

L'obbligo del garante è estinto dopo tre anni, se pendente questo tempo, non vi sono state nè dimande, nè procedimenti giuridici. *Art.* 155 = *156.*

617. Questa disposizione è tratta dall' art. 20, titolo 5 dell'ordinanza del 1673. Si credeva, secondo l' art. 21, che essa non si applicava ai biglietti ad ordine, anche fra negozianti. Il Codice di commercio, coi suoi art. 187 = *187* e 189 = *195* mettendo i biglietti ad ordine sulla stessa linea che le lettere di cambio, loro rende comune la prescrizione dell' art. 155 = *154.*

§. VI.

Perenzione.

618. La perenzione d'istanza, in materia civile, stabilita e regolata nel titolo 22, lib. 2, del Codice di procedura, è una sorte di prescrizione, che produce l'estinzione delle procedure, allorchè vi è discontinuazione di procedimento durante tre anni. Essa non produce da se stessa l'estinzione delle azioni; ma le lascia subordinate alla prescrizione che loro è applicabile. Si è di già rammentato che le dimande perente non interrompono la prescrizione. La perenzione non attaccandosi che alla procedura, non entra nel piano di quest'opera di svilupparne le regole e gli effetti.

§. VII.

Mobili.

619. Nel dritto romano, secondo la legge unica, *de usucap. transf.*, e le istituzioni, *de usucap. in princip.*, la proprietà dei mobili corporali si prescrive con tre anni, se il possessore ha titolo e buona fede. Dunod (1) ha creduto che questa prescrizione era ricevuta generalmente nel regno: essa era ammessa da talune consuetudini, e rigettata da altre. Ad eccezione della Provenza, in cui era stata autorizzata da lettere patenti date da Francesco I, nel 1517, non si osservava nei paesi di dritto scritto, nè in quelli di cui le consuetudini non l'avevano adottata. Serres (2)

---

(1) Pag. 150.
(2) Instituz., lib. 2, tit. 6.

attesta che al parlamento di Tolosa bisognava lo stesso tempo per la prescrizione dei mobili che per quella degl' immobili. Era a questa uniforme la giurisprudenza del parlamento di Bordò (1). Avvi nello stesso senso, una decisione positivissima, resa dalla gran camera del parlamento di Parigi, il dì 11 luglio 1738.

Gli autori del Codice civile hanno veduto le cose più largamente. Essi han considerato che ordinariamente non si ha titolo per i mobili; che essi si trasmettono quasi sempre colla semplice tradizione; che sarebbe difficile provarne l'identità, e seguirli nella loro circolazione di mano in mano. L' art. 2279 = *2185* ha stabilito per principio che in fatto di mobili, il possesso vale per titolo.

620. Questa regola riceve molte eccezioni e modificazioni. 1.° Essa non si oppone al dritto che l'articolo 2102 (2) attribuisce al proprietario d' impossessarsi e rivendicare i mobili che guerniscono la sua casa o la sua villa, allorchè sono stati tolti senza il suo consenso.

2.° Essa non impedisce nemmeno la rivendicazione dei mobili non pagati, stabilita dallo stesso articolo 2102, nè quella ch' è stabilita in caso di fallimento, dal tit. 3, lib. 3 del Codice di commercio.

3.° Essa non si applica che a' mobili corporali, ed a' biglietti al portatore. I crediti giustificati da altri titoli, e le azioni mobiliari, non possono trasferirsi che per iscritto. Essa non si applica anche che a mobili particolari o considerati isolatamente, senza dipendenza da un dritto principale pre-

(1) Lapeyrère, lettera P, n. 78.
(2) V. l'art. 1971 delle LL. CC. — *Il trad.*

teso da un' altra persona. Il signor Bigot de Préameneu ha detto: « Se si trattasse di una universalità di mobili, come quella che scade agli eredi, il titolo universale si conserva colle azioni che loro sono proprie ». Dunod, trattando della prescrizione del dritto romano per i mobili (1), avvertiva, *che non bisogna intendere che i mobili corporali, perchè le azioni per cose mobiliari durano quanto le altre azioni.* In tal modo, colui che, pretendendosi erede, si è messo in possesso dei beni mobili ed immobili di una successione, sarà, durante trent' anni, esposto all' azione in rilascio di tutti questi beni, che potrebbe intentare contro di lui un altro pretendente.

4.° L' articolo 2279 = 2185 del pari stabilisce un' altra eccezione, il di cui effetto è limitato dalla prescrizione di tre anni. Esso accorda a coloro che hanno perduto o cui è stata rubata qualche cosa il dritto di rivendicarla durante tre anni, a contare dal giorno della perdita o del furto, contro colui nelle mani del quale essi la trovano, salvo il suo regresso contra colui dal quale l' ha ricevuta.

621. La prescrizione dell' art. 2279 = 2185 non riguarda che il terzo possessore della cosa rubata che l' ha acquistata di buona fede. Conseguentemente il ladro, nè il complice del furto, nè il ricettatore, ch' è compreso nella classe dei complici, non possono invocare che la prescrizione dell' azione relativa al misfatto o al delitto, secondo le distinzioni del capitolo 5 del Codice di instruzione criminale. Egli è vero che, se il furto si riduce ad un delitto di polizia correzionale, la prescrizione è del pari ridotta a tre anni.

---

(1) Pag. 152.

622. Giova osservare che le sottrazioni commesse dagli eredi, in pregiudizio dei loro coeredi, nella successione comune, non si covrono che colla prescrizione dell'azione in divisione. Si deve anche decidere che le sottrazioni commesse dalle persone menzionate nell'art. 380 del Codice penale (1), non essendo annoverate fra i misfatti ed i delitti, e non dando luogo che a delle riparazioni civili, non si covrono che colla prescrizione di trent'anni. Se la legge le ha spogliate del carattere criminoso, se essa mette i loro autori al coverto dell'azione e della riparazione pubblica, che potevano renderle meno frequenti, è giusto che coloro che le soffrono, abbiano, per compenso, un termine più lungo per l'esercizio della loro azione civile.

623. Che colui che ha rinvenuto un mobile corporale, non possa prescriverlo che con tre anni, il dritto non è troppo rigoroso! Il caso che ha procurato questo mobile al possessore, non è di una ben grande considerazione contra il dritto altrui; ma la legge può sembrare severa, quando essa autorizza la persona che è stata rubata, a rivendicare la cosa durante tre anni, senza esser tenuta a rimborsarne il prezzo, contra colui che la possiede, e che ha potuto acquistarla, senza verificare (ciò che assai sovente sarebbe difficilissimo) se essa appartiene al venditore, o se l'ha rubata? Il commercio ed ogni compra di mobili debbono farsi con fiducia. Il timore di una rivendicazione, durante tre anni, può nuocere a queste operazioni; ma del pari importa di non troppo favorire la vendita degli oggetti rubati. Fra queste due considerazioni, la legge ha preso un

(1) V. gli art. 455 e 456 delle LL. penali. — *Il trad.*

mezzo termine. L' art. 2280 = 2186 è concepito in tal modo :

« Se l' attuale possessore della cosa rubata, o perduta, l' abbia comprata in una fiera o mercato, ovvero in occasione di una vendita pubblica, o da un mercante venditore di simili cose, il padrone originario non può farsela restituire, se non rimborsando al possessore il prezzo che gli è costata ».

Il signor de Lamoignon, nelle sue decisioni, *tit.* 21, *art.* 96, ha preparato questa disposizione. L' individuo che cerca di vendere clandestinamente cose delle quali non fa commercio, non deve ispirar fiducia ; conviene attendersi a dei pericoli comprando da lui.

§. VIII.

Dogane e dritti riuniti.

624. L' art. 25, titolo 13 della legge del 22 agosto 1790, relativa alle dogane stabilisce che l' amministrazione « sarà discaricata verso i debitori tre anni dopo spirato ciascun anno, della custodia dei registri di esazione ed altri del detto anno, senza poter essere obbligata di ripresentarli, se vi fossero delle istanze ancora sussistenti, per le istruzioni e giudizi delle quali i detti registri e documenti fossero necessari ».

625. Il decreto del 1 germile anno 13, relativo ai dritti riuniti, dichiara del pari, art. 50, che l' amministrazione è discaricata dalla custodia dei registri di esazione, anteriori di tre anni all' anno corrente.

§. IX.

Rendite ed interessi.

626. La legge 3, *Cod. de apochis public.*, fa risultare dalle quitanze di tre annate consecutive di tributi, un motivo d'inammissibilità contra la dimanda in pagamento delle annate anteriori. La sua decisione era stata estesa, per identità di ragioni, agli arretrati di rendite, di pigione, di affitto ed altri debiti annuali (1); ma non era dessa precisamente una prescrizione; non era che una di quelle presunzioni di dritto, che non escludono la prova contraria, e che non riceveva, d'altronde, applicazione, che allorchè gli arretrati pagati e gli arretrati reclamati erano fra lo stesso creditore e lo stesso debitore. Si supponeva che i pagamenti fatti non sarebbero stati imputati sul nuovo debito, se il debito antico non era stato saldato. Questa regola, con le sue condizioni, era ragionevolissima: essa non si ritrova testualmente nel Codice civile; e non si può dedurla dalla generalità dei suoi termini, relativamente alle presunzioni che abbandona alla prudenza dei giudici. L'art. 1353 = *1307* raccomanda ai magistrati di non ammettere che delle presunzioni gravi, precise, concordanti, e solo ne' casi ne' quali la legge ammette la prova testimoniale, a meno che l'atto non sia impugnato di dolo e di frode; e si sa che, nel rigore del dritto, non è permesso di provare la sua liberazione con testimoni, quando si è obbligato per iscritto.

---

(1) Dunod, pag. 149; — Pothier, del contratto di fitto, n.° 79; e delle obblig., n. 812.

È inutile di parlare di diversi altri oggetti della prescrizione di tre anni, secondo il dritto antico, e dei quali Dunod presenta la serie; egli è troppo evidente, che essi non sono più nulla nella nostra legislazione attuale.

CAPITOLO XIV.

PRESCRIZIONE DI DUE ANNI.

§. I.

Rescissione per causa di lesione.

627. La rescissione delle vendite per causa di lesione, stabilita dalla legge 2, *Cod. de rescind. vend.*, aveva luogo in tutta la Francia: essa fu abolita dalla legge del 31 agosto 1795 (14 fruttidoro anno 3). Il Codice civile l' ha ristabilita, art. 1674=*1520* (1), sottomettendola a più forti condizioni: esso esige per la rescissione, una lesione di più di sette dodicesimi, in luogo della metà che bastava altra volta. L' azione non si prescriveva che con dieci anni; e questo termine non correva contra le donne maritate, i minori e gl'interdetti, e non correva nemmeno pendente la durata del patto di ricompra. Secondo il Codice, art. 1676=*1522*, la dimanda non è più ammissibile spirati due anni, da computarsi dal giorno della vendita: il termine corre contra le donne maritate, e contra gli assenti, gl' interdetti ed i minori, succeduti ad un maggiore che ha

---

(1) Secondo l'art. 1520 delle LL. CC. è sufficiente di nuovo la lesione di oltre la metà per far rescindere la vendita. — *Il trad.*

venduto; esso corre del pari la durante il tempo stipulato pel patto di ricompra.

628. Si è di già fatto osservare, n. 259, che se il minore o l' interdetto avesse venduto egli stesso, ricaverebbe dal suo stato una causa di rescissione che potrebbe far valere nei dieci anni della sua maggior età, conformemente all' art. 1304=*1258*.

§. II.

Patrocinatori. — Agenti di affari.

629. L'articolo 176 dell'ordinanza di Abbeville, e la decisione in linea di regolamento di già citata, renduta al parlamento di Parigi, il 28 marzo 1692, avevano determinato la prescrizione che poteva essere opposta ai procuratori, per le loro spese e salari, come l' ha fatto l' art. 2273=*2179* del Codice civile, contra i patrocinatori, eccettuate due differenze, una relativa agli affari non terminati, osservata, *supra*, *n.* 751; l' altra riguardante la conciliazione delle parti, che la legge nuova prende per punto di partenza della prescrizione, del pari che la sentenza e la rivocazione.

L' articolo 2273 porta: « L'azione dei patrocinatori, per il pagamento delle loro spese, ed onorari, si prescrive col decorso di due anni, da computarsi dalla decisione delle liti, o dalla conciliazione delle parti, o dalla rivocazione dei detti patrocinatori. Riguardo agli affari non terminati, essi non possono domandare di essere soddisfatti delle loro spese e salari dovuti da tempo maggiore di cinque anni ».

630. La disposizione novella, che fa correre

la prescrizione dal giorno della conciliazione delle parti, è buona in principio; ma essa manca di sviluppamenti, e questa mancanza potrà far nascere delle difficoltà. La conciliazione delle parti non si manifesta sempre per mezzo del patrocinatore, come la sentenza e la rivoca: esso deve vegliare alla sentenza, e la rivoca deve essergli notificata; ma esso può benissimo ignorare l' accomodamento delle parti.

Se la conciliazione, fatta dal patrocinatore o in sua presenza, è stabilita da un atto nel quale egli figura, è convenevolissimo che la prescrizione corra dal giorno di quest'atto. Se il suo cliente si è conciliato senza la sua assistenza, la data della convenzione sarà essa assoluta per istabilire il cominciamento della prescrizione? Se l' atto è sotto firma privata, non ha data certa, secondo l'art. 1328 = *1282*, rimpetto al patrocinatore ch'è un terzo, che dal giorno del suo registro, o dal giorno della morte di una delle parti, o dal giorno in cui il suo contenuto è provato da un altro atto disteso da un pubblico uffiziale; ma la data di un atto può divenire certa, senza che i terzi interessati a conoscerlo sieno istruiti della sua esistenza. Si può ignorare la morte di una parte; e quando si conoscesse, essa non mostra se questa parte aveva fatto delle convenzioni su di un processo. La menzione della convenzione in un atto pubblico, il registro di questa convenzione, non pervengono necessariamente alla conoscenza del patrocinatore. La convenzione, anche ricevuta da un notaio, non è fatta per recargli la nuova della sua esistenza; ed avvicinandosi al termine di due anni, un patrocinatore non è tenuto di avere dei sorveglianti presso tutt' i notai del regno, per farsi informare delle convenzioni che

i suoi clienti potrebbero consentire sui processi affidati alle sue cure.

È fuor di dubbio che mettendo la conciliazione delle parti nel numero delle cause che danno corso alla prescrizione di due anni contra i patrocinatori, la legge non ha inteso accordare questo effetto che alla conciliazione di cui il patrocinatore ha conoscenza, e che la prescrizione non corre se non dal giorno in cui egli abbia avuto siffatta conoscenza.

Ma quando il patrocinatore non abbia assistito all'accomodamento, come potrebbesi stabilire ch'egli ne sia stato informato? Non vi è bisogno che l'atto di conciliazione gli sia stato notificato, poichè la legge non lo esige. Si potrebbe fare questa prova col mezzo della sua corrispondenza, o con altri atti conosciuti da lui, e nei quali si trovasse riferito quello dell'accomodamento; e finalmente mediante tutte le circostanze gravi e precise, che il giudice avrà il dritto di valutare, anche con testimoni. Ma si crede che la prova testimoniale non dovrebbe essere ammessa che ne' casi nei quali esistessero di già fortissime presunzioni risultanti da scritture.

631. Il signor Merlin (1) fa osservare che la legge non comprende gli onorari degli avvocati nella sua disposizione; e ne conchiude ch'essa li lascia nella regola generale che accorda trent'anni per l'esercizio di ogni azion personale. Egli cita delle decisioni del parlamento di Grenoble, e del supremo consiglio di Mons, che hanno applicato questo punto di dritto.

632. Per la stessa ragione, i notai non sono soggetti, per i loro salari, che alla prescrizione

(1) Repert. di giurispr., *verb.* Prescriz., sez. 2, §. 5 e 9.

di trent' anni. Non converrebbe meglio che l'azione de' notai, ed anche quella degli avvocati, si prescrivesse, come quella dei patrocinatori, con due anni?

633. La legge vieta il ministero de' patrocinatori presso i tribunali di commercio; ma in generale, le parti si fanno rappresentare in queste giurisdizioni, da uomini che si consacrano alla discussione degli affari commerciali, e che sono riconosciuti da' tribunali di commercio. In molte città, i patrocinatori de' tribunali civili di prima istanza formano il corpo dei procuratori alla giurisdizione commerciale. La condizione di questi procuratori, sia che abbiano il titolo di patrocinatori al tribunale civile, sia che non abbiano altre qualità che quella di procuratori, è sempre la stessa cosa riguardo ai loro clienti. Sono de' mandatari il di cui mandato non è riputato gratuito, ed a' quali non si può applicare la prescrizione dell' art. 2273 = 2179: essi non sono soggetti che alla prescrizione di trent' anni. È dispiacevole ch' essi abbiano un sì grande vantaggio sui patrocinatori brevettati. La rapidità degli affari commerciali sembrava anche richiedere, per essi, una prescrizione più breve di quella ch' è stabilita contra i patrocinatori. La corte di cassazione ha marcato un' altra differenza che stabilisce lo stesso principio. Decidendo che un patrocinatore che ha disimpegnato degli affari innanzi un tribunale di commercio può reclamare i suoi salari, essa ha dichiarato che gli erano dovuti, benchè egli non esibisse un registro di introiti, perchè l'obbligo di questo registro non gli è imposto, se non riguardo alle sue funzioni di patrocinatore. *Decisione del* 13 *gennaio* 1819. — *Séligny*, *pag.* 238.

634. Gli agenti di affari non sono stati giammai assoggettati, pel compenso delle di loro cure, ad alcuna prescrizione particolare. Essi non sono mandatari gratuiti, e l' art. 2273 = *2179* non li ha compresi nella sua disposizione. Essi non possono essere soggetti che alla prescrizione di trent' anni. *Decisione di rigetto del* 18 *marzo* 1818. — *Sélignу*, *pag.* 239.

I patrocinatori che vengono incaricati di affari estranei al loro ministero, debbono, a questo riguardo, esser considerati come agenti di affari. Essi hanno del pari un' azione per ottenere dei salari, che non si prescrive che con trent' anni. *Decisione di rigetto del* 25 *novembre* 1818. — *Sélignу*, *vol. del* 1819, *pag.* 40.

Poichè esiste una professione di agenti di affari, è ben dispiacevole che la legge non gli abbia sottomessi alla stessa prescrizione di quella dei patrocinatori.

635. La cessazione delle funzioni di un patrocinatore per la suppressione del suo uffizio, o per la rivocazione pronunziatane dal re, fa cominciare la prescrizione delle spese e salari, del pari che la rivoca di poteri dalla parte dei clienti. *Decisione di rigetto del* 19 *agosto* 1816. — *Jalb.*, *vol. del* 1817, *pag.* 80.

636. La sentenza che dà corso alla prescrizione di due anni, non può essere che la sentenza diffinitiva che mette termine alla lite. La ragione l' indica; e la finale dell' art. 2273 = *2179* lo prova chiaramente, poichè essa non sottomette che alla prescrizione di cinque anni le spese dei processi non terminati. Un affare non è terminato, allorchè abbracciando diversi capi di contestazione, si è giudicato diffinitivamente sugli uni, mentre che non si è pronunziato che inter-

locutoriamente sugli altri. Maillard, sull' art. 73 della costumanza di Artois, n.° 54, riferisce una decisione del parlamento di Parigi, del 6 settembre 1700, la quale ha giudicato che la prescrizione di due anni non si applicava ad alcuna porzione di spese e salari del procuratore, in un affare ch'era stato giudicato in parte diffinitivamente, ed in parte interlocutoriamente.

637. Ma se il patrocinatore abbia diversi affari dello stesso cliente, la prescrizione di due anni corre, relativamente a ciascheduno, dal giorno della sentenza che lo ha terminato. L'art. 2274 = *2180* dispone che la prescrizione, nei due casi determinati dall' articolo precedente, ha luogo, quantunque siavi stata continuazione di somministrazioni, di consegne a credenza, di servigi e di lavori. Questa disposizione concerne la prescrizione di cinque anni, riguardo agli affari non terminati, come quella di due anni per gli affari giudicati. La prescrizione non cessa di correre, in questi due casi, che allorchè vi è stata un' approvazione di conto, cedola o obbligazione, o citazione in giudizio, non perenta.

638. Le spiegazioni che si son date qui sopra, n.° 586, si applicano egualmente in questo luogo. Si aggiunge solo che il conto ch'è fatto dalla camera dei patrocinatori, alla quale è stato rinviato, non è il conto approvato che la legge esige per far cessare la prescrizione. È un conto discusso fra le parti che la legge domanda; è il riconoscimento del debito, che contiene una novella obbligazione. La decisione di regolamento del 1692 dichiarava testualmente che « i procuratori non potranno chiedere le spese fatte, etc... a meno che non le abbiano fatte giudicare, o riconoscere dalle loro parti ». La legge nuova non ha impiegato que-

ste espressioni ; ma la condizione ch' esse enunciano deriva necessariamente dal suo spirito. Essa non intende che il solo conto discusso obblighi le parti ; e non possono essere obbligate che da quello che esse hanno adottato , o da quello che è stato riconosciuto da una sentenza in ultima istanza. La prescrizione può essere opposta , in ogni stato della causa , fino a che non vi si è rinunziato. Si può dunque opporla in linea di eccezione , dopo la liquidazione fatta da una camera di patrocinatori , e dal giudice istesso , fino alla sentenza di condanna irrevocabile. La decisione del 19 agosto 1816 , rapportata qui sopra , n.° 635 , ha del pari giudicato questo punto di dritto.

639. La prescrizione stabilita contra i patrocinatori , come quella dell' articolo 189=*195* del Codice di commercio, e come quelle di cui sarà quistione nei paragrafi seguenti , è principalmente fondata su di una presunzione legale di pagamento. Così l' articolo 2275=*2181* la sottomette allo stesso giuramento ; cioè per coloro , che hanno incaricato i patrocinatori , che il debito sia stato realmente pagato ; e per le vedove ed eredi , ed i tutori di questi ultimi , se essi sono minori , che non sapevano che la cosa fosse dovuta. Il rifiuto del giuramento produce un' altra presunzione di non pagamento , che distrugge il fondamento della prescrizione , e la rende senza effetto.

640. L' art. 2276=*2182* , che stabilisce che i giudici ed i patrocinatori sono liberati dal render conto delle carte relative alle liti cinque anni dopo la decisione delle medesime , soggiunge: « gli uscieri , dopo due anni dall' esecuzione della commissione , o della' notificazione degli atti di cui erano incaricati , sono parimente liberati dal renderne conto ».

Gli atti del ministero degli uscieri si fanno con maggior prontezza di quelli che dipendono dalle funzioni dei patrocinatori e dai doveri de' magistrati. La legge ha dovuto fissare per gli uscieri una prescrizione meno lunga contra l'obbligazione di restituire i documenti, che loro sono stati affidati. In questo articolo, non vi è nulla di stabilito per il caso in cui la commissione non sia stata eseguita. Il silenzio della legge fa che, in questi casi come per i giudici ed i patrocinatori, la dimanda per la restituzione delle carte non può essere rigettata che colla prescrizione trentenaria. Sarebbe stato convenevole di fissare un termine meno lungo.

§. III.

Assicurazioni marittime.

641. Gli art. 369=*361*, 370=*362*, 371=*363* e 372=*364* del Codice di commercio, riguardanti le assicurazioni marittime, determinano in quali circostanze, e come può esser fatto agli assicuratori l'abbandono degli oggetti assicurati, per averne il prezzo. L'articolo 373=*365* fissa il tempo utile per l'esercizio di questo dritto. Dopo aver detto che il termine è di sei mesi per taluni paesi, di un anno per taluni altri, esso accorda il termine di due anni posteriori alla notizia delle perdite avvenute, o delle prede condotte in tutte le altre parti del mondo, e dichiara che passati questi termini, gli assicurati non saranno più ammissibili a farne l'abbandono.

I termini che l'articolo 48 dell'ordinanza della marina aveva stabiliti erano molto più brevi.

§. IV.

Contravvenzioni di polizia.

642. Secondo l'articolo 639 (1) del Codice di instruzione criminale, le pene portate dalle sentenze rese per contravvenzioni di polizia, si prescrivono con l'elasso di due anni compiuti : cioè per le pene pronunziate con decisione o sentenza in ultima istanza, a contare dal giorno della decisione ; e riguardo alle pene pronunziate dai tribunali di prima istanza, a contare dal giorno in cui non potranno più essere impugnate per mezzo dell' appello.

Le osservazioni fatte alla fine del capitolo 12, n. 598 e seguenti, ritrovano qui la loro applicazione.

§. V.

Dritti di mutazione.

643. Si è veduto, *supra*, *n.* 587 e 613, che l' azione dell' amministrazione del registro si prescrive con cinque anni, per i dritti nelle successioni non dichiarate, e con tre anni, per le omissioni nelle dichiarazioni di successioni. La legge del 13 dicembre 1798 non ha stabilito che due altre prescrizioni, una di un anno, contro la facoltà accordata all' amministrazione di far valutare per mezzo di periti, gl' immobili trasmessi a titolo oneroso (articolo 17), e l' altra di due anni. L' articolo 61 di questa legge porta : « Vi ha pre-

(1) V. gli articoli 616 e 617 delle LL. di proc. ne' giudizi penali. — *Il trad.*

scrizione dopo due anni a contare dal giorno del registro, se si tratta di un dritto non percepito su di una disposizione particolare in un atto, o di un supplimento di percezione insufficientemente fatta, o di una falsa estimazione in una dichiarazione, e per provarla per mezzo di perizia. Non saranno del pari ammesse, dopo lo stesso termine, le dimande delle parti per la restituzione di dritti percepiti ».

La legge non statuisce sulla mancanza totale della percezione, dopo la dichiarazione dei beni di una successione. Ma la regola ch' essa stabilisce per la percezione insufficiente, deve estendersi alla percezione omessa.

644. La falsa estimazione che si sana colla prescrizione di due anni, è quella che riguarda i dritti di successione, e di ogni mutazione a titolo gratuito. Essa si distingue dall' omissione nella dichiarazione dei beni raccolti, che non si prescrive che con tre anni. Essa è ancora diversa dalla menzione del prezzo di una vendita nell' atto di mutazione. Questo prezzo enunciato può essere il vero prezzo convenuto; ma se è inferiore al valore della cosa, non obbliga l' amministrazione; ed essa può, entro l' anno, far valutare il fondo venduto, e portare il suo dritto sull' ammontare dell' estimazione, se è superiore al prezzo convenuto fra il venditore ed il compratore. Questa distinzione fra l' estimazione dei beni trasmessi a titolo oneroso, e di quelli trasmessi a titolo gratuito, risulta chiaramente dal confronto degli art. 17 e 61. Essa è, d' altronde, perfettamente spiegata da una decisione di cassazione, del 26 febbraio 1812. *Denev.*, *pag.* 266.

645. Si applica questa prescrizione di due anni, dall' art. 61, alle mutazioni a titolo onoroso

che non sono state dichiarate; ma, secondo l'articolo 12, ed un parere del consiglio di stato, del 22 agosto 1810, non la si fa correre che dal giorno in cui l'amministrazione ha potuto scovrire l'esistenza della mutazione, con le menzioni contenute negli atti sottomessi al registro. Non è necessario, perchè questi atti facciano correre la prescrizione ch' essi dichiarino positivamente la mutazione anteriore, basta ch'essi la facciano supporre, e che sieno serviti di fondamento all'azione dell'amministrazione. *Decisione della corte di cassazione del 25 luglio 1821. Laporte, pag. 49.*

646. L'art. 19 della legge autorizza l'amministrazione a richiedere la perizia delle rendite degl' immobili, trasmessi in proprietà o usufrutto, a tutto altro titolo fuorchè a titolo onoroso, allorchè l'insufficienza nell'estimazione non potrà essere stabilita con atti che possano far conoscere la vera rendita dei beni. Il n.° 1.° dell'art. 61 limita a due anni il dritto dell'amministrazione per far rettificare questa falsa estimazione, senza considerare se l'insufficienza della dichiarazione possa essere giustificata con atti, o se possa esser provata per mezzo di una perizia.

647. L'art. 64 della legge dispone che il primo atto di procedura per il ricupero dei dritti di registro, il pagamento delle pene e delle ammende che pronunzia, sarà la significa di una coazione spedita dal ricevitore o preposto dell'amministrazione, vistata e dichiarata esecutoria dal giudice di pace del circondario dove è stabilita l'officina. Questa coazione è interruttiva della prescrizione, quando si tratta del ricupero dei dritti che hanno una base stabilita; ma, in materia di falsa estimazione, sia ch' essa si applica alla disposizione a titolo gratuito, o alla disposizione a

titolo oneroso, non è per via di coazione che l'amministrazione può agire, ma con una dimanda in giudizio. L'amministrazione non ha credito prima della verifica della falsa estimazione ch'essa vuol far emendare; non ha che una pretensione che deve stabilire: bisogna che, con atti o con perizie, essa provi antecedentemente, d'essere stata ingannata sul valore delle cose. È una sorte di rescissione ch' essa deve richiedere in giudizio; e la sua dimanda deve essere prodotta nell' anno, o ne' due anni. L'art. 18 l'ordina formalmente per l'estimazione dei beni compresi nelle mutazioni a titolo oneroso. Se l'art. 61 non ordina espressamente questo modo di azione per l'estimazione dei beni trasmessi a titolo gratuito, lo spirito che l' ha dettato, ed i suoi termini stessi, lo fanno necessariamente presumere. Esso non accorda che due anni per ricercare la falsa estimazione, e farla costare per mezzo di una perizia. Non s' intenta querela per un dolo, e non si dimanda una perizia, come si chiede il pagamento di un dritto certo. Questa spiegazione non è dubbiosa; essa è nelle instruzioni dell' amministrazione.

648. La prescrizione dell' art. 17 non è interrotta da una dimanda presentata nell' anno, ed intimata solo dopo l'espirazione di questo termine. Non vi è dimanda utile che allorchè è indirizzata alle persone che debbono rispondervi. *Decisione di cassazione*, *del* 28 *marzo* 1803 *e* 8 *aprile* 1805. *Denev.*, *vol. del* 1791 *all' anno* 12, *pag.* 632, *e vol. dell' anno* 13, *suppl.*, *pag.* 118.

Ma la prescrizione di questo articolo è interrotta dalla dimanda intimata nell' anno, benchè non sia stata seguita da citazione in questo termine. *Decisione di cassazione*, *del* 5 *dicembre* 1820. *Laporte*, *vol. del* 1821, *p.* 232.

L'articolo 61 esige ancor di più per le prescrizioni che stabilisce. Non basta che la dimanda sia intimata nei termini stabiliti, bisogna inoltre ch' essa sia registrata prima della loro scadenza.

649. La dimanda per mezzo di coazione, allorchè può aver luogo, quantunque intimata e registrata, cessa di essere interruttiva della prescrizione, se gli atti cominciati sono interrotti durante un anno, senza che vi sia istanza innanzi a giudici competenti, quando anche il primo termine per la prescrizione non sarebbe spirato. (*art.* 61). È allora una seconda prescrizione, che è sostituita alla prima. Ma se vi ha dimanda portata innanzi ai tribunali in tempo utile, la sospensione degli atti, durante un anno, non opera nè perenzione nè prescrizione. Se l'art. 65 della legge ordina che gli affari saranno giudicati, al più tardi, nei tre mesi dalla loro introduzione, non ha avuto per oggetto che di accelerare la loro decisione: esso è puramente regolamentario, e la legge non ha stabilito alcuna pena di decadenza, nel caso in cui l' istanza si prolungherebbe al di là di questo termine. *Decisione di cassazione*, *del* 13 *aprile* 1803 *e* 4 *marzo* 1807. — *Denev.*, *vol. del* 1791 *all' anno* 12, *pag.* 638. — *Repert. di giurisprud.*, verb. *Registr.* (*dritto di*), §. 57.

Bisogna riesaminare qui ciò che si è detto, *capitolo* 8, *n.* 387, etc. sui dritti ed azioni della amministrazione del registro che non essendo compresi nelle disposizioni degli art. 17 e 61 della legge del 1798, non sono soggetti che alla prescrizione di trent' anni.

650. L' art. 62 di questa legge termina il titolo della prescrizione, col dichiarare che gli atti

sotto firma privata non potranno essere opposti all'amministrazione, per la prescrizione, a meno che essi non abbiano acquistato una data certa per la morte di una delle parti, o altrimenti. L' alternativa che questo avverbio *altrimenti* lascia sott' intesa, deve spiegarsi con queste parole dell' art. 1328 = *1282* del Codice civile: *o dal giorno in cui la sostanza delle medesime scritture resti comprovata da atti stesi da ufficiali pubblici, come sarebbero i processi verbali di sigillamento o d' inventario.*

§. VI.

Dogane, etc.

651. L' amministrazione delle dogane e quella delle contribuzioni indirette non sono ammesse a presentare alcuna dimanda in pagamento de' dritti, un anno dopo che questi avrebbero dovuto essere pagati. Ma l' azione dei particolari contro queste amministrazioni, in restituzione di dritti e di mercanzie, pagamento di pigione e stipendio dei preposti, non si prescrive che coll' elasso di due anni compiuti dopo l' epoca del pagamento dei dritti indebiti o eccessivi, del deposito delle mercanzie, e delle scadenze de' pigioni e degli stipendi. *Art. 25, titolo 2 della legge del 22 agosto* 1791; — *art. 50 del decreto del 22 marzo* 1805.

Si è già detto che queste amministrazioni sono discaricate dalla custodia dei registri d' introito, dopo l' elasso di tre anni anteriori all' anno corrente. *Vide supra, n.* 624.

Vi sono del pari, a favore e contro l' amministrazioni delle dogane, delle scadenze di dritti e di facol-

tà che tengono a de' termini di due anni, di un anno, di sei mesi e di quattro mesi. Il dettaglio di queste scadenze non entra nel piano di questa opera. Basta di rinviare agli art. 25, tit. 2, 14 e 50, tit. 3 della legge del 22 agosto 1791, ed all' art. 3, tit. 7 della legge del 24 marzo 1794.

CAPITOLO XV.

PRESCRIZIONE DI UN ANNO.

§. I.

Azione possessoria.

652. Si è di già osservato, *cap.* 2, *n.*° 38, e *capit.* 5, *n.*° 180, che il godimento di un immobile, durante un anno, come padrone e senza turbativa, fa acquistare il possesso che suppone la proprietà, e che dà l' azione possessoria di mantenimento in possesso e di reintegrazione, se si è molestato o cacciato dal possesso per via di fatto. Si è detto del pari che quest' azione è accordata, senza distinzione, contra ogni persona che abbia commesse delle vie di fatto. Il vero proprietario, colui che può stabilire il suo dritto con titolo, o con un possesso anteriore, è obbligato di perseguitare in giudizio il possessore di un anno, coll' azione petitoria; e durante la lite, il reo continua a possedere provvisionalmente. Ma se il possessore di un anno abbia cessato di godere durante un altro anno compiuto, l' azione possessoria è perduta per lui; non gli resta che la facoltà di agire in petitorio, per ottenere la proprietà, se può provare il suo dritto, e se non è prescritto.

L' art. 23 = 127 del Codice di procedura civile dispone, che « Le azioni possessorie non saranno ammissibili se non intentate fra l' anno del turbato possesso, da colui che da un anno almeno possedeva pacificamente a titolo non precario ».

653. L' articolo 1.°, titolo 18 dell' ordinanza del 1667, assimilava una universalità di mobili agl' immobili stessi, per la querela possessoria. Il Codice di procedura non facendo alcuna menzione dei mobili, si è elevata la quistione di sapere se abbia abolita l' azione possessoria, relativamente a' mobili che formano una universalità. Questa quistione non è del nostro soggetto; ma è buono di dire, di passaggio, ch' essa è stata trattata dal signor Henrion de Pensey, nel suo libro della competenza dei giudici di pace, *capit.* 30, §. 5: egli decide che la querela per universalità di mobili può essere ammessa, ma nel caso solamente di una successione puramente mobiliare, se l' erede naturale provasse degli ostacoli nel godimento dell' eredità. Il signor Merlin approva questa decisione (1); il signor Pailliet l' adotta del pari nelle sue note sull' art. 23 del Codice di procedura.

Si vedrà *infra*, *capit.* 17, che il possesso di una servitù discontinua non può servire di fondamento all' azione possessoria.

654. Una decisione della corte di cassazione, del 12 ottobre 1814, giudica che il termine di un anno, per far valere l' azione possessoria, corre dal giorno istesso della turbativa, benchè si fosse trattato di una turbativa ch' era di dritto piuttosto che di fatto, e che fosse stata allegata contra un fittaiuolo che non ne aveva avvertito il proprietario. *Jalb.*, *vol. del* 1815, *pag.* 39.

(1) Repert. di giurispr., *verbo* Azion possessoria, §. 3.

§. II.

Terreno portato via dalle acque.

655. L'art. 559=*484* del Codice civile, conformemente al §. 21 *delle Instit.*, *de rerum divis.*, dispone che se, per la forza istantanea di un fiume o di una riviera, da un fondo contiguo alla riva è svelta una parte considerevole e riconoscibile, e la trasporta verso un fondo inferiore, o verso l' opposta riva, il proprietario della parte staccata può reclamarne la proprietà. Le Instituzioni non stabilivano un termine fisso per l' esercizio di quest' azione; esse dicevano solamente che se la parte svelta era rimasta lungo tempo riunita al fondo vicino, e se gli alberi che erano stati trasportati col terreno, avevano disteso delle radici nel fondo del vicino, l' accrescimento apparteneva allora al vicino.

Si seguiva, in Francia, la disposizione di questo paragrafo, con questa differenza che l' accrescimento apparteneva al re o a' signori, allorchè non poteva essere più reclamato dall' antico proprietario. Era difficile di riconoscere il tempo in cui il reclamo di questo proprietario non era più ammissibile: bisognavano delle verificazioni e delle spese. L' art. 559=*484* ha prevenuto queste difficoltà, con lo stabilire che l' azione sarà formata in un anno, e che scorso questo termine, non sarà più ammissibile, a meno che il proprietario del fondo al quale la parte staccata è stata unita non ne avesse ancor preso il possesso. È questa una specie di azione possessoria.

La disposizione di questo articolo non può estendersi a de' casi analoghi a quello che prevede? Il signor di Maleville pensa che, se accadesse che un temporale diradicasse una casa o

una vigna, e le trasportasse nella prossima bassa vallata, non v' ha dubbio, che il proprietario avrebbe il dritto di riprendere tutto ciò che potrebbe; ma non facendolo entro lo spazio di tempo prescritto, si presumerebbe ch' egli avesse voluto abbandonarle al proprietario del terreno, sopra cui fossero state portate; di modo che questo proprietario potrebbe impunemente profittare di tutti gli accidentali vantaggi pervenuti alla sua originaria proprietà. Questo sentimento è giustissimo, e sembra entrare perfettamente nello spirito della legge.

§. III.

Matrimonio.

656. Il matrimonio contratto senza il consenso del padre e della madre, degli ascendenti o del consiglio di famiglia, ne' casi in cui è necessario, è nullo; ma non può essere impugnato che dalle persone il cui consenso era richiesto, o da quello dei due sposi che ne aveva bisogno. La nullità può sanarsi con un' approvazione di matrimonio espressa o tacita, e l' azione si prescrive coll' elasso di un anno: cioè, per coloro il di cui consenso era necessario, da che essi hanno avuto conoscenza del matrimonio, e per lo sposo, a contare dall' epoca in cui egli è giunto all' età competente per consentire egli stesso al matrimonio. *Codice civile*, *art.* 148, 149, 150, 160, 182 e 183 (1).

(1) Il primo di questi articoli è uniforme all' art. 163 delle LL. CC., i due secondi sono fusi, con modificazione, nel 164; l' art. 160 del Cod. civ. corrisponde all' art. 174; e gli art. 182 e 183 sono stati tolti. — *Il trad.*

L' età competente per contrarre matrimonio senza il consenso di chicchessia, è quella di ventuno e venticinque anni, fissata dall' art. 148=*163*, giunto alla quale non è tenuto che di chiedere consiglio ai suoi padre e madre, con atti rispettosi.

§. IV.

Rivocazione delle donazioni.

657. Le liberalità con atti tra vivi o per testamento sono rivocabili per causa di mancanza di esecuzione delle condizioni che le sono state imposte, e per causa d' ingratitudine. *Codice civile*, *art.* 953 = *878* e 1046 = *1001*.

L' ingratitudine che produce la rivocazione, è limitata a queste tre circostanze ; 1. Se il donatario abbia attentato alla vita del donante; 2. Se siasi reso colpevole verso di lui di sevizie, delitti o ingiurie gravi ; 3. Se neghi ad esso gli alimenti (1). Questo ultimo caso non può applicarsi alle liberalità fatte per atti di ultima volontà.

La legge ultima, *Cod. de revoc. donat.*, marcava cinque cause di rivocazione che si rinvengono tutte nella mancanza di esecuzione delle condizioni, e ne' tre casi d' ingratitudine.

La rivocazione non ha giammai luogo di pieno diritto; essa deve esser dimandata in giudizio. *Art.* 956=*881*, etc. Il Codice fissa il termine di un anno per l' esercizio dell' azione ch' è fondata sulla ingratitudine. *Art.* 957 = *882*.

958. Ma non ne determina alcuno per la domanda che si fonda sulla mancanza di esecuzione delle condizioni.

---

(1) Art. 955 = 880 e 1046 = 1001.

Secondo Ricard (1), Maynard (2) e Serres (3), la durata dell' azione di rivoca, per ingratitudine, dipendeva dalla natura della causa e dalla prescrizione associata al misfatto, o al delitto che il caso d' ingratitudine costituiva. Se era un misfatto, l' azione in rivoca non si prescriveva che con venti anni; se era un delitto d' ingiuria, la prescrizione si acquistava collo spirar di un anno. La mancanza di esecuzione delle condizioni produceva un' azione civile e personale che durava trent' anni. Il signor di Maleville crede, che relativamente alla mancanza di esecuzione delle condizioni, la regola di trent' anni debb' esser seguìta ancora, da che il Codice non ne presenta alcun' altra; e questo tempo gli sembra molto lungo.

Noi pensiamo, col signor Grenier (4), che l' effetto della mancanza di esecuzione delle donazioni fatte sotto talune condizioni, è lo stesso che l' effetto della mancanza di esecuzione di ogni altro impegno condizionale; che le disposizioni degli art. 954=*879*, 956=*881*, e 1046=*1001*, non sono che delle conseguenze degli art. 1183=*1136* e 1184=*1137*, relativi alla natura ed all' effetto delle condizioni risolutive, apposte nelle convenzioni in generale. Noi concludiamo da ciò, che non vi è termine speciale per la dimanda di rivoca che si fonda sulla mancanza di esecuzione delle condizioni; che l' azione dura per sì lungo tempo che il dritto di reclamare l' esecuzione degl' impegni del donatario, e ch' essa non perisce che con questo dritto.

(1) Tom. 1, part. 3, capit. 6, num. 727 e 729.
(2) Lib. 8, capit. 9.
(3) Instit., pag. 181.
(4) Trattato delle donazioni, n. 210.

659. L'art. 957 = *882* non ha adottato, per la rivocazione poggiata su l'ingratitudine, la distinzione di Ricard, e degli autori che lo han seguìto. La legge stabilisce il termine fisso di un anno, a contare dal giorno del delitto imputato dal donante al donatario, o pure dal giorno in cui il donante avrà potuto conoscere il delitto.

660. La legge non accorda al donante la rivocazione della sua liberalità tra vivi, che contra il donatario; l'art. 957 = *882* glie la nega espressamente contra gli eredi del donatario. Si è creduto apparentemente che l'indegnità si seppellisce con lui, e che non conviene di renderne i suoi eredi risponsabili, facendo il processo alla sua memoria. Questa disposizione è ricavata dalla legge 7, C. *de revoc. donat.*

661. Lo stesso art. 957=*882* vieta del pari la rivoca agli eredi del donante, a meno che non fosse stata intentata l'azione dallo stesso donante, o fosse egli mancato di vita entro l'anno del commesso delitto. Si suppone ch'egli abbia perdonato l'offesa, se sia sopravvissuto un anno, e non ne abbia chiesto la rivoca. Le leggi 1, ed *ult.*, *eod.*, non lasciavano agli eredi che la facoltà di proseguire l'azione intentata dal defunto; essi non potevano mai agire se il donante era morto senza formar alcuna dimanda.

662. Pothier (1) decideva che se il donante era stato nell'impossibilità fisica di formare la dimanda nell'intervallo dell'ingiuria alla sua morte, l'azione degli eredi potrebbe essere ammessa. Egli presenta un esempio sorprendente: il caso in cui il donatario avesse ammazzato il donante.

---

(1) Introduzione al tit. 15 della costumanza di Orleans.

L' osservazione di Pothier ha dovuto portare la disposizione del Codice civile la quale permette l'azione agli eredi, se il donante sia morto nell' anno del delitto.

663. Ma il Codice non dice se gli eredi avranno l' anno intero dopo la morte, o solo il tempo che resta a correre dell' annata che è cominciata nel giorno del delitto.

La morte del donante può accadere così vicina al termine dell' anno che gli è stato accordato, che sarà sovente impossibile agli eredi di servirsi del tempo che resta per completar l' anno. Questo inconveniente esiste per tutte le prescrizioni. La legge non accorda qui un nuovo termine agli eredi; ed in generale, la prescrizione non è interrotta per la morte di colui contra il quale si prescrive. I suoi eredi lo rappresentano, e si continua a prescrivere contro di essi, del pari che si sarebbe fatto contra egli stesso.

664. La prescrizione di un anno è fondata sulla presunzione della rimessione dell' offesa, per la mancanza di azione in questo termine. Ma la rimessione dell' offesa può stabilirsi con altri mezzi, con maggior certezza: la legge non esclude l' impiego e l' effetto di questi mezzi. Bisogna sempre decidere come Pothier, al luogo precitato, Lapeyrère, *lettera L*, *n.*° 30, e Serres, *p.* 289, che la riconciliazione intervenuta dopo l' offesa, deve operare un fine di non ricevere contra l' azione. Il sig. di Maleville, *sull' art.* 1047 = *1002*, e il sig. Grenier, n.° 215, adottano questo parere.

665. L' ingratitudine di cui il donante in vita è stato l' oggetto, fa rivocare la donazione fra vivi, e le disposizioni testamentarie. L' azione in rivocazione si prescrive contro di lui, per le do-

nazioni fra vivi; con l'elasso di un anno; essa si prescrive contra i suoi eredi, ne' due casi, pel decorrimento del tempo che restava a correre per completare l'anno, allorchè è morto prima del suo termine.

666. Ma indipendentemente dalla inesecuzione delle convenzioni, vi è una cagione d'ingratitudine, che può sopravvenire dopo la morte del donante; cioè l'ingiuria grave fatta alla sua memoria. La rivocazione poggiata su tal motivo non può essere esercitata che dagli eredi; ed essa dev'essere intentata nell'anno, a contare dal giorno del delitto. *Art.* 1047=*1002*.

§. V.

Supplimento o diminuzione del prezzo della vendita.

667. Gli art. 1617 (1), 1618 = *1464*, 1619 = *1465* e 1620 = *1466*, relativi alla vendita, determinano in quali casi vi ha luogo, a motivo della estensione degl'immobili venduti, ad un supplimento o ad una diminuzione di prezzo, o alla rescissione del contratto da parte dell'acquirente. L'articolo 1622 = *1468* non accorda, per l'esercizio delle azioni in supplimento o in diminuzione e in rescissione, che il termine di un anno a contare dal giorno del contratto.

668. Le corti di Bordò e di Colmar hanno risoluto, in senso opposto, la quistione che loro è stata presentata, cioè se questa prescrizione

---

(1) Vedete l'art. 1463 delle LL. CC. — *Il trad.*

di un anno si applica al caso in cui esiste, nell' atto della vendita, una clausola colla quale le parti promettono di farsi ragione del più o meno di estensione. A Bordò si è giudicato, il 19 marzo 1811, che la convenzione forma una legge particolare, di cui l' effetto può essere reclamato durante trent' anni. La corte di Colmar, al contrario, ha deciso, il 29 maggio 1817, che la convenzione non sottrae l' azione che ne deriva dai termini della legge generale. Il signor Pailliet indica queste due decisioni, nelle sue note sull' articolo 1622 = *1468*; ed esso approva la prima con queste parole: Ciò è giusto, perchè allora è puramente l' azione *ex empto* o *ex vendito*; ed è questo il caso della prescrizione ordinaria.

Noi non sapremmo dividere questo sentimento. La disposizione dell' art. 1622 = *1468* è generale; il suo spirito abbraccia tutto, e la sua lettera non eccettua cosa alcuna.

Che l' azione sia fondata sulla legge unicamente, o che sia basata ancora su di una convenzione formale, è sempre e lo stesso dritto e la stessa azione *ex empto et vendito*; e vi ha, nell' un caso come nell' altro, gli stessi motivi per la prescrizione annale. Il signor Portalis diceva al corpo legislativo: « Questo tempo è sufficiente per riconoscere un errore di cui la verificazione è possibile ad ogni istante. Un termine più lungo getterebbe molta incertezza negli affari della vita ». Il signor Faure l' ha detto del pari al Tribunato.

669. Si è fatto osservare, *cap.* 8, *n.* 392, che, per una bizzarria spiacevole, le vendite di taglio di bosco, e di ogni altra cosa che non sia immobile, sono, per la estensione e la misura, straniere all' art. 1622 = *1468*, e non ricevono che la prescrizione di trent' anni.

670. Ma la prescrizione di un anno, a ragione dell' eccedente o della mancanza di estensione degl' immobili venduti, è comune agl' immobili dati in fitto, secondo l' art. 1765 = *1611*, così concepito: « Se in un affitto di fondi rustici si desse ai fondi una maggiore o minore estensione di quella che hanno realmente, non si dà luogo ad aumento o a diminuzione della mercede pel colono se non nei casi e secondo le regole spiegate nel titolo della vendita ».

Vi sarebbe altrettanta ragione perchè questa regola di prescrizione fosse comune alle vendite di taglio di bosco. Il prezzo del taglio dovendo essere, come il prezzo dell' affitto, in proporzione dell' estensione del terreno, perchè la maggiore o minore estensione non potrà essere ricercata che durante un anno per l' affitto, nel mentre che, pel taglio di bosco, la ricerca potrà farsi durante trent' anni?

§. VI.

Medici, Chirurghi, etc.

671. L' art. 2272 = *2178* fa l' applicazione della prescrizione di un anno, 1.° ai medici, chirurghi e speziali, per le loro visite, operazioni e medicamenti;

2.° Agli uscieri, per la mercede degli atti che notificano, e delle commissioni che eseguono;

3.° Ai mercanti, per le merci che vendono ai particolari non mercanti;

4.° Ai maestri che tengono in casa gli alunni, pel prezzo della pensione che riscuotono, ed agli altri maestri, pel prezzo della istruzione;

5.° Ai domestici stipendiati ad anno, pel pagamento del loro salario.

Le ordinanze del 1510, 1512 e 1673; le costumanze di Parigi, *art.* 125, 126 e 127; d'Orleans, *art.* 265; di Bar, *art.* 114; di Troyes, *art.* 201; di Vitry, *art.* 148; di Chaumont, *art.* 120, e del Borbonese, *art.* 13, avevano delle disposizioni di questa natura; ma esse presentavano qualche differenza fra loro. D'altronde, queste leggi diverse non si versavano tutte sopra i medesimi oggetti. Le ordinanze e la costumanza di Parigi avevano omesso i maestri di pensione e gli uscieri. La giurisprudenza suppliva a queste omissioni.

672. I debiti che nascono da bisogni o da usi giornalieri, debbono essere prontamente soddisfatti. In generale, essi formano la rendita di coloro che hanno somministrato i loro travagli, le loro cure, le loro mercanzie; ed essi si prendono sulle rendite di quei che ne sono tenuti. Il loro ritorno continuo o frequentissimo, li moltiplicherebbe all'infinito, se la legge non vi mettesse ostacolo. Essi si formano senza contratto e si pagano senza quitanza. Se la legge ha dovuto accordare un azione ai creditori, essa ha dovuto limitarne strettamente la durata, e far risultare, dalla scadenza del termine indicato, una presunzione di pagamento, e la liberazione del debitore.

673. L'art. 125 della costumanza di Parigi obbligava i medici, i chirurghi ed i speziali ad esercitare la di loro azione nell'anno, sotto pena di non essere ammessa, dopo questo termine. Ferrières comentandó questo articolo, attesta che l'eccezione che stabilisce non era osservata; che i medici, i chirurghi e speziali, potevano sempre chiedere ciò che loro è dovuto per salari e medica-

menti, ma con questa differenza che quando essi fanno la loro dimanda fra l'anno, si presta fede al loro giuramento sul debito e sul suo ammontare, salva la prova in contrario; in vece che dopo l'anno, essi non possono che deferire il giuramento alla parte avversa, ed obbligarla a giurare ch'essa li abbia pagati.

Se questa asserzione è esatta, essa è per lo meno straniera alla disposizione novella del Codice civile. Senza dubbio, si reputa in generale come un punto di onore di non opporre la prescrizione a' medici e chirurghi ed anche agli speziali che hanno la delicatezza di non sollecitare il pagamento de' loro onorari e delle loro medicine: ma non considerando che la legge, bisogna riconoscere ch'essa comanda ai tribunali, e che loro è perciò impossibile, a meno che non esistesse un conto aggiustato, una cedola o obbligazione, di non pronunziare la prescrizione di un anno acquistata contra gli uffiziali di sanità ed i farmacisti, allorchè loro è opposta.

674. Pothier, *delle obbligaz.*, *n.°* 681, crede che non dovrebbe riguardarsi il credito del medico o del chirurgo, che ha per causa una stessa malattia, come composto di tanti crediti separati per quante visite o cure vi sono state. A lui sembra che non si deve vedere che un solo ed istesso credito, che non è divenuto esigibile che allorchè le cure del medico o del chirurgo son diventate inutili, per la guarigione o la morte dell' ammalato; o allorchè l' uffiziale di sanità è stato licenziato; e che la prescrizione non deve correre che da questo momento.

Questo sentimento è ragionevolissimo, ed era conforme alla giurisprudenza antica. Brodeau, *sopra Parigi*, *art.* 125, *n.* 1, riporta un gran

numero di decisioni. Ma l'art. 2274 = 2180 del Codice civile, ordinando che la prescrizione ha luogo, quantunque siavi stata continuazione di somministrazioni, di credenze, di servigi e di fatiche, permette egli ancora questa giurisprudenza? L'art. 2102 (1) non ha nulla di contrario alla disposizione dell' art. 2274 = 2180; poichè se mette nel numero dei privilegi, sui mobili, tutte le spese dell' ultima infermità, benchè sia durata più di un anno, questo vantaggio resta subordinato alla condizione di una dimanda in tempo utile, di un conto aggiustato, di una cedola o di una obbligazione, o di un rifiuto di giuramento che mette a coverto della prescrizione ciò che potrebbe rimontare al di là di un anno. Converrebbe forse che le cose fossero chiaramente regolate secondo la giurisprudenza antica.

675. La costumanza del Borbonese è la sola legge antica che abbia applicata la prescrizione di un anno ai sergenti o uscieri. Essa metteva, a questo riguardo, sotto la stessa linea, gli avvocati ed i procuratori. Il Codice non stabilisce nulla riguardo agli avvocati, e non sottomette i patronatori che alla prescrizione di due anni o di cinque anni. Gli atti degli uscieri non essendo ligati fra loro, come quelli de' patrocinatori in uno stesso affare, o non essendo così prolungati, dovevano subire una prescrizione più corta: essa è di un anno. Ma bisogna osservare che se il tempo della prescrizione, per gli atti isolati che intimano gli uscieri, conta dal giorno di ciascun atto, essa non comincia che dall' ultimo atto che termina la di loro missione, o dal giorno della ri-

---

(1) Vedete l'art. 1972, LL. CC. — *Il trad.*

voca dei loro poteri, allorchè essi erano stati incaricati di una commissione comportante una serie di atti, come la riscossione di un credito che può rendere necessari de' precetti, de' sequestri e delle vendite. La legge, co' suoi termini, indica questa distinzione.

676. Gli art. 7 ed 8 dell' ordinanza del 1673 e gli art. 126 e 127 della costumanza di Parigi, avevano diviso i mercanti in due classi: gli uni dovevano subire la prescrizione di sei mesi; gli altri non erano soggetti che alla prescrizione di un anno. Il Codice civile non ha seguìto questa divisione: esso sottomette alla stessa prescrizione di un anno, i mercanti, senza distinzione, nè eccezione, per le mercanzie che vendono ai particolari non mercanti.

677. L' ordinanza del 1510, la costumanza di Parigi, e l' editto del 1673, stabilendo la prescrizione contra i mercanti, non la limitavano testualmente alle vendite ch' essi facevano ai particolari non mercanti; ma la costumanza di Troyes, art. 201, portava: « A meno che le mercanzie non fossero affittate e date da mercante a mercante, per fatto e spese di mantenimento delle loro mercanzie ». Questa regola che si rinveniva nelle costumanze di Vitry e di Chaumont, era stata generalmente adottata, e formava il dritto comune della Francia. Una decisione del gran consiglio, del 12 luglio 1672, inserita nel giornale del palazzo, ne ha fatto l' applicazione, a Parigi, fra la vedova di Martin, stampatore, e gli eredi di Cramoisi, libraio. Si giudicava del pari o Rouen, secondo Basnage, *sull' art. 254 della costumanza di Normandia*; a Besanzone, secondo Dunod, *pag.* 168. Jousse, nel suo comen-

tario sugli articoli 7 e 9 dell' ordinanza del 1673, e Pothier, *trattato delle obbligazioni*, insegnano egualmente questa eccezione.

678. Il Codice civile l' ha riprodotta, ma in termini più generali, senza limitarla alle vendite che hanno luogo fra mercanti, per l' esercizio del commercio del compratore come del venditore. Il signor di Maleville, supponendo la regola antica concepita come quella del Codice, e spiegandole della stessa maniera, dice ch' egli crederebbe che bisogna distinguere le consegue fatte da mercante a mercante, di oggetti del loro commercio comune, dalle somministrazioni ch'essi si fanno di oggetti che non formano la materia di questo commercio. Egli pensa che la prescrizione sia applicabile nel secondo caso, e che non lo sia nel primo. Egli non vede perchè un banchiere non potrebbe opporre la prescrizione di un anno al beccaio che, dopo il decorso di questo tempo, verrà a reclamare il pagamento della carne che gli avrà somministrata. Ma, figurandosi che Dunod sia stato di un avviso contrario, perchè ha scritto che i negozianti sono tenuti a praticare maggior buona fede, e ch' essi debbono tenere un registro esatto di tutt' i loro affari, il signor di Maleville termina, dicendo: « Io son dispiaciuto quasi di aver emessa la mia distinzione; intanto Jousse sembra favorirla; ed ora cha tante persone si mischiano del commercio, i due nostri articoli saranno quasi senza applicazione se se ne eccettuassero i negozianti indistintamente ».

679. Si è osservato che la disposizione della costumanza di Troyes non riguardava che le vendite fatte da un negoziante ad un altro pel suo commercio. La decisione del 1672 non ha

pronunziato che nel caso di mercanzie che facevano l' oggetto del commercio di colui che le aveva consegnate, e di colui che le aveva ricevute: si trattava di stampa di opere fatte da un tipografo per un libraio. Una decisione della corte di cassazione del 26 novembre 1800, è in termini somiglianti (1): è a questi termini che Pothier (2) riduce la regola; egli l' applica allorchè le forniture o opere di un mercante o artigiano sono state fatte per un altro mercante o artigiano, per causa del suo commercio o della sua arte: « per esempio, egli dice, un calzolaio a cui un conciator di pelli fornisce del cuoio, un falegname a cui un mercaute di legna fornisce del legname, non possono opporre questa prescrizione al conciator di pelle o al negoziante di legna che mostra un giornale, dal quale apparisce ch'egli è in conto corrente col calzolaio e col falegname ».

Jousse non si esprime così chiaramente; ma si enuncia in modo da far supporre ch' egli segue una tal dottrina. Dunod egualmente: giacchè egli non si occupa che della quistione di sapere se la prescrizione *breve* debba aver luogo da mercante a mercante, per fatto del loro negozio; ed egli mostra che la giurisprudenza non ammette questa prescrizione.

Le deliberazioni del Consiglio di stato ed i discorsi degli oratori che han presentato o sostenuto la legge novella, non hanno nulla che annunzia che gli autori del Codice abbiano voluto estendere la regola antica. La disposizione relativa ai mercanti è stata adottata senza discus-

(1) Denev., vol. del 1791 all' anno 12, pag. 300.
(2) Al luogo precitato.

sione, talchè l'aveva redatta la prima commissione di quattro giureconsulti di cui il signor di Maleville faceva parte; ed egli ha ben provato, col suo comentario, che non era stata sua intenzione che la prescrizione di un anno non avesse giammai luogo fra i mercanti per veruna specie di vendite. Conviene anche credere che il signor Bigot de Préamenen, che ha fatto del pari parte della prima commissione, l'abbia compreso dello stesso modo, poichè esponendo al corpo legislativo il titolo della prescrizione, non ha fatto rimarcare innovazioni riguardo ai mercanti: è dunque la regola preesistente che si è voluto consacrare nei termini i più concisi. Disgraziatamente non si è riflettuto sopra di ciò che queste espressioni possono avere di troppo generale; ma la giurisprudenza potrà apprezzarle e ristringerle ad un giusto valore.

680. Pothier (*eod.*, *n.* 875) e Chabrol (*Alvergna*, *art.* 23) insegnano che la giurisprudenza aveva improntato dalle costumanze d'Orleans e del Borbonese, la prescrizione di un anno che esse stabilivano contra i maestri di pensione. Si estendeva ai maestri di scuola, precettori, ripetitori, lettori pubblici ed altre persone consacrate all'istruzione dei ragazzi. Il Codice civile non l'applica particolarmente che agl' istitutori, maestri a pensione, ed altri maestri che hanno degli allievi. L'azione dei maestri di scuola ed institutori di scienze ed arti, per le lezioni che essi danno a mese, e quella degli osti e dei trattori, ricevono la prescrizione di sei mesi che sarà classificata nel capitolo 16.

681. Le pensioni delle nutrici, quelle dei scritturali presso i patrocinatori e notai, come tutte le pensioni nelle case di educazione, o d'istru-

zione, si trovano egualmente comprese nelle espressioni generiche dell' articolo 2272=2178. Il prezzo dell' istruzione è soggetto a questa prescrizione, sia che lo scolare riceva il trattamento in casa del maestro, sia che uon vi riceva che l' instruzione.

682. I maestri di pensione, che senza esser locandieri nè trattori di professione, somministrano l' alloggio ed il trattamento, o il solo trattamento, non possono intanto esser noverati che nella classe dei trattori.

683. Vi sono delle persone che non tengono pensione, ma che, per avere una compagnia, o per attenzione, dividono la loro abitazione e la loro tavola con dei parenti o amici che contribuiscono alla spesa della casa. La prescrizione di un anno non riguarda queste persone. Molineo ne fa l'osservazione sull'articolo 113 dell'antica costumanza di Orleans; egli decide che una ragazza di quattordici anni, cacciata da sua madre e ricevuta da uno zio che l' aveva nudrita per due anni e mezzo, non poteva opporgli il fine di non ricevere, benchè non avesse agito che dopo l' anno.

684. L' art. 67 dell' ordinanza del 1510 faceva prescrivere, coll' elasso di un anno, l' azione dei domestici, pel pagamento de' loro salari. Le costumanze di Orleans, del Borbonese e di Parigi, confondevano nella prescrizione di un anno, i salari degli artigiani, dei servitori, de'vignaiuoli, agricoltori ed *altri mercenari*. Il Codice civile ha stabilito una giusta differenza fra i domestici che locano la loro opera ad anno, e gli operai di ogni classe che vendono il loro travaglio alla giornata. L' azione dei domestici non si prescrive che colla scadenza di un anno; quella dei giornalieri non è ammissibile dopo sei mesi.

§. VII.

Commissionari. — Assicurati, etc.

685. I commissionari, intraprenditori di trasporto per terra e per acqua, i vetturali e padroni di battelli, sono garanti delle avarie e della perdita degli oggetti che loro sono affidati, se non vi è stipulazione contraria nella patente della vettura. La garantia non ha luogo per le avarie che provengono dal vizio della cosa, nè per le perdite ed avarie che sono l' effetto della forza maggiore, o de' casi fortuiti contro dei quali essi non han potuto guardarsi. — *Codice civile*, *art.* 1783 = *1629 e* 1784 = *1630*; — *Codice di commercio*, *articoli* 98 = *97*, 103 = *102 e* 107 = *106*.

Quando la garantia è dovuta, l' azione che ne risulta si prescrive coll' elasso di sei mesi per le spedizioni fatte nell' interno della Francia, e con quello di un anno per le spedizioni fatte all' estero; il tutto a contare, pel caso di perdita, dal giorno in cui il trasporto delle mercanzie avrebbe dovuto effettuarsi, e pel caso di avaria, dal giorno in cui la rimessa delle mercanzie sarà stata fatta, senza pregiudizio de' casi di frode o d' infedeltà. *Codice di commercio*, *art.* 108 = *107*.

686. La frode e l' infedeltà consistono nel furto o alterazione degli oggetti che si è ricevuto l' incarico di trasportare. Questi sono misfatti preveduti dagli articoli 386 e 387 (1) del Codice penale. L' azione alla quale essi danno adito, non

(1) V. gli art. 400 e 410 delle LL. pen. — *Il trad.*

si prescrive che con dieci anni, secondo l' art. 637 (1) del Codice d' instruzione criminale.

687. Si potrebbe credere che la disposizione dell' art. 108=*107* del Codice di commercio sia generale; ch' essa si applichi contra tutte le persone, di qualunque qualità esse sieno, in favore dei commissionari e vetturali. Vi sarebbero buone ragioni perchè la regola avesse questa generalità; ma la corte di cassazione non glie l'ha riconosciuta. Un particolare, non mercante, aveva consegnato un baule ad un commissionario di vetture, per farlo trasportare a Magonza. Esso non giunse alla sua destinazione, e più di sei mesi dopo l' epoca in cui avrebbe dovuto trovarvisi, vi fu dimanda contra il commissionario. La prescrizione fu opposta, ed il tribunale di Nancy non vi diede retta, atteso che l' articolo 108 non riguarda che i negozianti che spediscono le mercanzie relative al loro commercio. Il 4 luglio 1816, il ricorso prodotto contro di questa sentenza è stato rigettato, atteso che l' art. 108 del Codice di commercio è inapplicabile al trasporto di un baule che un particolare affida ad un commissionario di vetture. Il signor Locré non opinava in tal modo, e si sarebbe tentato di dire che egli aveva ragione.

688. La facoltà di abbandonare gli oggetti assicurati, di cui è stata quistione, *supra*, *n.* 583 e 641, deve essere esercitata, sotto pena di decadimento, nel termine di un anno, dopo ricevuta la nuova o della perdita avvenuta, o della preda condotta alle colonie delle Indie occidentali, alle isole Azzorre, Canarie, Madera ed al-

---

(1) V. gli art. 613 e 614 delle LL. di proc. ne' giud. pen. — *Il trad.*

tre isole e coste occidentali dell' Affrica, ed orientali di America. *Codice di commercio*, *art.* 373 = *365*.

689. Ad imitazione degli art. 2, 3, 4 e 9 dell' ordinanza del 1681, l' art. 433 = *425* del Codice di commercio dichiara prescritte tutte le azioni di pagamento, per nolo di naviglio, salario e stipendi degli uffiziali, marinai ed altre persone dell' equipaggio, un anno dopo terminato il viaggio;

Per nudrimento somministrato ai marinai, per ordine del capitano, un anno dopo la consegna;

Per somministrazioni di legname ed altre cose necessarie alle costruzioni, equipaggio ed approvvisionamento del bastimento, un anno dopo fatte queste forniture;

Per salari di lavoratori, e per opere fatte, un anno dopo la ricezione delle opere;

Ogni dimanda di consegna di mercanzie, un anno dopo l' arrivo del bastimento.

Per queste diverse dimande, come per l' azione in abbandono dell' art. 373 = *365* e quella che deriva da un contratto a cambio marittimo, o da una polizza di assicurazione, l'art. 434=*426* ripete questa regola generale : La prescrizione non può aver luogo, se vi è cedola, obbligazione, approvazione di conto o interpellazione giudiziaria.

§. VIII.

Contravvenzioni di polizia.

690. In materia di contravvenzioni di polizia, l'articolo 639 (1) del Codice d'instruzione criminale non fa prescrivere le pene pronunziate che con due anni; ma l'art. 640 (2) sottomette l'azione pubblica e l'azione civile alla prescrizione di un anno, a contare dal giorno in cui la contravvenzione è stata commessa, anche allorchè vi sia processo verbale, arresto, instruzione, istanza, se, nell'intervallo, non vi è intervenuta condanna. Se vi è stata una sentenza diffinitiva di prima istanza, di natura da essere impugnata coll'appello, l'azione pubblica e l'azione civile è prescritta un anno dopo la notifica dell'appello.

691. Le azioni in riparazione dei delitti commessi nei boschi dello stato e dei comuni, si prescrivono con tre mesi, a contare dai processi verbali, allorchè i delinquenti sono conosciuti, e con un anno solamente, quando non sono stati conosciuti.

692. L'azione pubblica contra i misfatti e delitti commessi per mezzo della stampa, o con ogni altro mezzo di pubblicazione, di cui si è trattato, *supra*, *n.* 611, si prescrive coll'elasso di sei mesi compiuti senza istanza, e con un anno, a contare dall'ultimo atto, allorchè vi sono state delle istanze. *Art.* 29 *della legge del* 17 *maggio* 1819.

(1) Vedete gli art. 615 e 617 delle LL. di proc. ne' giud. pen.. — *Il trad.*
(2) Ved. gli art. di sopra citati. — *Il trad.*

§. IX.

Dritti di mutazione.

693. Si è veduto, *supra*, *n.* 643 e seguenti, che l'amministrazione del registro non ha che un anno per richiedere l'apprezzo, per mezzo di periti, degl' immobili trasmessi a titolo oneroso, allorchè il prezzo portato nell' atto le sembra inferiore al loro valore vendibile all' epoca dell' alienazione; e che non è con una coazione che questa prescrizione può essere interrotta, ma solo con una dimanda notificata nell' anno. Si è osservato del pari che, secondo una decisione della corte di cassazione, l' intimazione della dimanda, nell' intervallo di un anno, basta per produrre questo effetto interruttivo, benchè non sia seguìta da citazione nello stesso termine. Convien ricordarsi ancora che, secondo la finale dell'art. 61 della legge del 1798, se la citazione non si fa in un nuovo termine di un anno a contare dall' intimazione della dimanda, la prescrizione è irrevocabilmente acquistata.

694. Noi terminiamo l quadro degli oggetti che la prescrizione di un anno abbraccia, rammentando che, secondo l'art. 25, titolo 13 della legge del 22 agosto 1791, e l'art. 50 del decreto del 22 marzo 1805 (1 germile anno 13), l' amministrazione delle dogane e quella delle contribuzioni indirette non sono più ammissibili a presentare alcuna dimanda in pagamento di dritti, un anno dopo che essi dovevano esser pagati. *Vide supra*, *n.* 651.

CAPITOLO XVI.

PRESCRIZIONE AL DI SOTTO DI UN ANNO.

Sezione I.

Prescrizione di sei mesi.

§. I.

Institutori. — Maestri di pensione, etc.

695. Si è osservato, nel capitolo precedente, n. 680, che, secondo l'art. 2272 = *2178* del Codice civile, gl'institutori, che sono nello stesso tempo maestri d'insegnamento e maestri di pensione, gli artisti e gli artigiani che hanno degli allievi, non sono soggetti che alla prescrizione di un anno, mentre l'art. 2271 = *2177* sottomette alla prescrizione di sei mesi l'azione dei maestri ed institutori delle scienze ed arti, per le lezioni ch'essi danno a mese.

Le costumanze e la giurisprudenza non facevano questa differenza prima del Codice: essa è fondata sulla ragione. Il maestro che non dà che delle lezioni a mese, non fa una così grande speculazione, ed ordinariamente egli ha maggior premura di ottenere il suo salario, di colui che tiene pensione, o che s'incarica di una scuola.

696. In qual classe si collocheranno i maestri che, lungi dal tener pensione, vivono in compagnia de' parenti de' loro allievi? Allorchè il loro obbligo è a mese, essi sono, senza difficoltà, soggetti alla prescrizione di sei mesi. Se il loro obbligo è ad anno, la legge non regola positivamente qual prescrizione sarà loro applicabile.

La legge non si spiega di vantaggio sull' insegnamento, in generale, delle scienze e delle arti liberali, dato ad anno, o mediante una somma fissa, per tutto il tempo necessario all' insegnamento. L' art. 2272 = *2178* non parla che della scuola, che non si estende che ai mestieri di artigiani, e che essa sottomette alla prescrizione di un anno. Si assimileranno, per analogia, gl' institutori di scienze ed arti, ai maestri di scuola? Sarebbe assai meglio; ma è la legge che deve fare l'assimilazione; e quando essa non l' ha fatta, è permesso di dubitare che possa farsi per mezzo dell' interpretazione. Allorchè il prezzo dell' instruzione è pagabile ad anno, o a termini periodici più brevi, pendente il tempo della sua durata, se non si ammette la prescrizione di un anno dell' art. 2272 = *2178*, non si può sfuggire quella di cinque anni dell' articolo 2277 = *2183*. Ma allorchè il prezzo è stato fissato *in globo*, per tutto il tempo dell' insegnamento, e pagabile a termini non periodici, di un anno o meno, se si rigetta la prescrizione di un anno, si è forzosamente rimandato a quella di trent' anni, che farebbe una grandissima differenza.

Una decisione della corte di cassazione, del 20 gennaio 1820, dichiara che il prezzo dell' insegnamento della sua arte, dato da un chirurgo, per lo spazio di tre anni, mediante una somma pagabile in una sol volta di quattrocento lire, non riceve la prescrizione di sei mesi; ma la decisione non stabilisce quale è la prescrizione applicabile in simil caso. Noi crediamo che la regola debb' esser una per ogni sorte d' insegnamento di scienze e di arti, che non si danno a mese, qualunque sia il modo del pagamento del prezzo; e noi non vediamo nulla di più convenevole che di ap-

plicargli la prescrizione di un anno, a partire da' termini stabiliti pel pagamento.

697. Abbiamo fatto osservare più sopra, *n.* 680, che gli osti e trattori non sono nella linea dei maestri di pensione, institutori. Coloro che non forniscono che l'alloggio o il nutrimento, ed anche coloro che provvedono a questi due bisogni, sono abituati a farsi pagare prontamente. Le spese momentanee di albergo sono riputate pagabili senza dilazione. Le pensioni di albergo e di locanda avrebbero potuto fornire una classe particolare; ma la legge non ha fatta distinzione; essa ha assoggettato alla prescrizione di sei mesi l'azione degli osti e trattori, in ragione dell'alloggio e del nutrimento che essi danno. Si è di già osservato che non si può che assimilare ai locandieri ed ai trattori, i maestri di pensione che non sono institutori.

698. La costumanza di Parigi, art. 128, e quella di Orléans, art. 268, denegavano ogni azione ai tavernai ed agli osti, *per vino o altre cose da essi vendute a minuto, ed in dettaglio nella loro casa*, nel mentre che l'ordinanza del 1520 accordava l'azione a' tavernai durante sei mesi. Il Codice civile non ha adottata la disposizione di queste costumanze. I tavernai entrano nella classe degli osti e trattori; e la di loro azione dipende dalla prescrizione di sei mesi. Le forniture che gli uni e gli altri fanno al di fuori, non sono distinte da quelle che essi fanno consumare nella loro casa.

699. La prescrizione di sei mesi abbraccia l'azione degli operai e faticatori, pel pagamento delle loro giornate, forniture e salari. Quest'ultima parte dell'articolo 2271 = 2177 manca di precisione e di chiarezza, ed è diffi-

cile di conciliarla col terzo comma dell' art. 2272 = 2178. Si concepisce, senza pena, la prescrizione di sei mesi, per gli operai che non forniscono che la loro fatica, alla giornata o a prezzo fatto. Ma quali sono questi operai e faticatori ai quali si può esser debitori di forniture e di salari? Come si distinguono da' mercanti? Tuati gli artigiani sono gente di fatica e mercanti nello stesso tempo. La costumanza di Parigi e l'ordinanza del 1673 facendo l'enumerazione de' mercanti ed artigiani li distribuivano in due classi, di cui l' una riceveva la prescrizione di un anno, e l' altra quella di sei mesi. Se la classificazione non era fatta convenevolissimamente, essa era chiara al meno.

700. Il Codice civile ha stabilito egualmente, in questa materia, due ordini di prescrizione, ma in termini generali ed indefiniti che producono dell'oscurità in vece d' illuminare. L' art. 2272 = 2178 sottomette tutt' i mercanti senza specificarne alcuno, alla prescrizione di un anno. L' art. 2271 = 2177 vuole che il prezzo delle somministrazioni e salari degli operai, senza altra spiegazione, si prescriva con sei mesi. Tutti gli artigiani essendo operai e mercanti, qual è la prescrizione loro applicabile?

Ci sembra che, allorchè la stessa persona può essere considerata sotto due qualità, si deve ricercare quella ch' è dominante, sia abitualmente, sia in una data circostanza, e farle produrre il suo effetto. Nel dubbio, la regola la meno severa deve essere applicata.

701. Il calzolaio che, dopo aver messo in opera, rivende la mercanzia ch' egli ha comprata, è sempre mercante per la prescrizione. Il panettiere, il pasticciere, il beccaio, il pizzicagnolo, sono della stessa condizione.

702. Il fabbricatore, il conciatetti ed il falegname, sono piuttosto degli operai che dei mercanti per la prescrizione. Essi non travagliano ordinariamente in casa loro, e fanno poche somministrazioni; ma qualche volta sono intraprenditori, e forniscono tutt' i materiali. Se l' intrapresa non è che di una parte della fabbrica poco considerevole, saranno sempre considerati come operai. Ma se l' intrapresa è grande, e specialmente se essa comprende delle fabbriche che sortono dal mestiere o dall' arte particolare a colui che l' ha fatta, non sarà tampoco un semplice mercante; egli sarà un intraprenditore propriamente detto, riguardo al quale il legislatore ha omesso di stabilire una prescrizione particolare, e di cui l' azione può durare trent' anni. Ma queste circostanze non sono difficili a distinguersi; perchè non si fanno delle grande intraprese senza una scrittura; e tutte le volte che vi è promessa o obbligazione, non vi è più luogo alle prescrizioni *brevis temporis*. Art. 2274 = 2180.

703. Il falegname diviene del pari qualche volta intraprenditore; ma il più sovente egli è, per la prescrizione, ora semplice operaio, ora mercante. Allorchè egli travaglia in casa altrui, alla giornata, al metro, ed a prezzo all' ingrosso, non è che un operaio; e benchè possa fare qualche somministrazione di legname e di chiodi, non sarà perciò considerato come mercante. Ne accade altrettanto col fabbricante venditor di gessi, col vetraio, col chiavettiere, che fanno quasi sempre delle somministrazioni; ma essi possono esser tutti mercanti per le cose che espongono in vendita nei loro magazzini, fabbriche o botteghe. Il falegname ha un anno per reclamare,

in giudizio, il prezzo del mobile ch' egli ha fatto col legname che gli apparteneva, e che ha venduto. Se non ha impiegato che il legname che gli è stato dato a lavorare, non avendo venduto che il suo lavoro, le sue fatiche, benchè avesse lavorato in casa sua, egli non avrà azione che durante sei mesi.

Questi esempi possono servire di guida; ma siccome si cade in distinzioni minuziose e sovente difficili a riconoscere, si converrà sempre esser dispiacevole che la legge non abbia chiaramente stabilito le cose, con una stessa prescrizione.

§. II.

Matrimonio.

704. Il matrimonio contratto prima dell' età di diciotto anni per l' uomo, e di quindici per la donna, è nullo; ma la nullità è sanata, ed il matrimonio non può essere più impugnato, allorchè son passati sei mesi dopo compiuta l' età competente, o allorchè la donna che non aveva questa età, ha concepito prima della scadenza de' sei mesi. *Codice civile*, *art.* 144, 184 e 185 (1).

705. Il matrimonio è nullo del pari, se non vi è stato consenso libero in coloro che l' hanno contratto, o se vi è stato errore nella persona, cioè, se è stato fatto con una persona diversa da quella cui s' intendeva unirsi. In questo caso, il matrimonio non può essere impugnato che dallo sposo il di cui consenso non è stato libero, o da

(1) Vedete pel primo di questi articoli il 152 delle LL. CC.; gli altri due sono stati suppressi. — *Il trad.*

colui de' due ch'è stato indotto in errore ; e la dimanda di nullità non è più ammissibile, tutte le volte che vi è stata coabitazione continua durante sei mesi , dopo che lo sposo ha acquistato la sua piena libertà o ch' egli ha riconosciuto l'errore. Art. 180 e 181 (1).

§. III.

Commissionari. — Assicurati.

706. Si rammenta qui la prescrizione di sei mesi , stabilita dall' art. 108 = *107* del Codice di commercio, in favore dei commissionari e vetturali , per le spedizioni fatte nell' interno della Francia. Essa è di un anno per le spedizioni fatte all' estero. Se n' è parlato più sopra, *cap.* 15, §. 7.

707. L'azione in abbandono degli oggetti assicurati , che noi abbiamo veduto prescriversi , in un caso , coll' elasso di due anni , *n.*° 641 , ed in un altro, con quello di un anno, *n.*° 686 , è soggetta alla prescrizione di sei mesi , a contare dal giorno della ricezione della notizia della perdita , avvenuta nei porti o sulle coste di Europa , o su quelle dell' Asia e dell' Affrica , nel Mediterraneo ; o pure , in caso di preda , dalla ricezione della notizia della scorta del naviglio in uno dei porti o luoghi situati sulle coste qui sopra menzionate. *Codice di commercio* , *articolo* 373 = *365.*

(1) Questi due articoli sono stati anche suppressi. — *Il trad.*

§. IV.

Delitti della stampa.

708. Secondo la legge del 17 maggio 1819 (rammentata di sopra, numeri 611 e 692), l'azione pubblica contra i misfatti ed i delitti commessi per mezzo della stampa o con ogni altro mezzo di pubblicazione, si prescrive con sei mesi compiti, a contare dal fatto della pubblicazione che dà luogo al procedimento; ma la pubblicazione non fa correre questo termine se non quando essa è preceduta dal deposito dello scritto, o dalla dichiarazione dell'editore, ch'egli intende pubblicarlo. *Art.* 29. Se questa condizione non fosse stata adempiuta, la prescrizione non potrebbe essere che quella di tre anni, stabilita come regola generale dagli art. 637 e 638 (1) del Codice d'instruzione criminale.

SEZIONE II.

Prescrizione al di sotto di sei mesi.

Queste prescrizioni sono tutte relative ai delitti ed alle contravvenzioni: esse sono stabilite da leggi speciali, e l'art. 643 (2) del Codice d'instruzione criminale le ha conservate.

709. Si è indicata nel capitolo 15, *n.°* 691, la prescrizione che si riferisce ai delitti commessi nelle foreste dello stato; essa è di un anno, se i delinquenti non sono stati conosciuti; e di tre mesi, a contare dal giorno in cui i delitti sono

(1) Vedele gli art. 613, 614 e 615 delle LL. di proc. ne'giud. pen. — *Il trad.*

(2) Vedele l'art. 622 delle LL. medesime. — *Il trad.*

stati riconosciuti nei processi verbali. *Legge del 29 settembre* 1791, *art.* 8, *tit.* 9.

La disposizione di questo articolo è generale, senza distinzione nè eccezione. Due decisioni della corte di cassazione, dei 17 aprile 1807 e 24 marzo 1809, han giudicato che essa abbraccia ogni specie di delitti che possono esser commessi nei boschi, da qualunque siasi persona, dagli agenti dell'amministrazione, come dagli aggiudicatari de' tagli di bosco. *Denev.*, *vol. del* 1807, *suppl.*, *pag.* 130; — 1809, *suppl.*, *pag.* 118.

710. L' art. 20, tit. 6 della legge, vuole che i conservatori diano il loro consenso al rilascio del congedo di corte, o discarico dell'azione del taglio del legname, allorchè essi trovano che gli aggiudicatari hanno soddisfatto alle di loro obbligazioni. Le due decisioni precitate han giudicato che la prescrizione non è ritardata per gli aggiudicatari, per la mancanza del congedo di corte, *perchè può essere indeterminatamente differito dagli agenti*, *e che il ritardo da essi cagionato non può prolungare la durata dell' azione per delitti di già riconosciuti con processi verbali.*

711. Col dichiarare che la prescrizione di tre mesi è applicabile a' dissodamenti de' boschi fatti in contravvenzione della legge del 29 aprile 1803, la corte di cassazione ha giudicato, gli 8 gennaio 1808, che questa prescrizione non cancellava l' obbligazione imposta dalla stessa legge, di ripiantare una estensione di terreno eguale a quella ch' è stata dissodata. *Denev.*, *suppl.*, *pag.* 36.

712. Una determinazione del governo, del 10 marzo 1802, assimila i boschi de' comuni a' boschi dello stato, pel loro governo e per la loro ammini-

strazione. Questa assimilazione comprende necessariamente il termine della prescrizione che, confondendosi col termine per procedere, fa essenzialmente parte del modo di governare e di agire. In tal modo, la sola prescrizione stabilita dall' art. 8, titolo 9 della legge del 1791, è applicabile ai delitti commessi nei boschi de' comuni, sia ch' essi abbiano avuto luogo con tagli, o con introduzione di bestiami, o di qualunque maniera si fosse. *Decisione di cassazione, del* 9 *gennaio* 1807. — *Denev, suppl.*, *pag.* 180.

713. Ma la prescrizione della legge del 29 settembre 1791, non è applicabile ai delitti commessi nei boschi de' particolari. Per questi boschi, come per ogni altra proprietà rurale, vi è la prescrizione di un mese stabilita dall' articolo 8, sezione 7, titolo 1 della legge degli 8 ottobre 1791. *Decisione di cassazione*, *del* 10 *giugno* 1808. *Denev.*, *suppl.*, *pag.* 152.

Intanto un'altra decisione della stessa corte, del 22 febbraio 1821 (1), giudicando che il rapimento, a dorso di uomo, di fardelli di legname tagliato nel bosco di un particolare, non costituisce che un furto di campagna, che si prescrive col termine di un mese, secondo la legge rurale del 1791, ha deciso del pari che il rapimento di molti alberi nel bosco di un particolare presenta il carattere di un delitto forestale che rientra nelle disposizioni dell' ordinanza del 1669, e non si prescrive che con tre mesi, secondo l' articolo 8, titolo 9 della legge del 29 settembre 1791, relativa all' amministrazione forestale.

(1) Laporte, pag. 194.

Ecco due decisioni opposte sullo stesso punto: La prima decisione è più nella lettera della legge ; la seconda conviene meglio al suo spirito. Bisogna concluderne che la legge deve essere riesaminata ; e provvisoriamente , bisogna attenersi all' ultima giurisprudenza.

714. L' art. 8 precitato della legge del 1791 esige che l' istanza per i delitti rurali sia fatta, al più tardi, nel termine di un mese, sia dalle parti lese, sia dalla parte pubblica, *in mancanza di che non vi sarà più luogo a procedimento.* Questi termini son sembrati così assoluti alla corte di cassazione, ch' essa ha pensato, per eccezione alla regola generale del Codice civile, che i giudici debbano pronunziare la prescrizione di uffizio. *Decisione del* 12 *agosto* 1808. — *Denev., volume del* 1809 , *suppl.*, *pag.* 22.

715. Un' altra decisione di cassazione, del 20 giugno 1805, inserita nel bullettino uffiziale, ha giudicato che la querela non è un atto di procedimento che possa interrompere la prescrizione dei delitti rurali , e che bisogna per l' interruzione , una citazione in giudizio notificata prima della scadenza del mese.

716. La legge rurale non dice , come la legge forestale , che la prescrizione non correrà che dal giorno in cui i delitti saranno stati conosciuti. Essa comincia dunque dal giorno medesimo del delitto , perchè è di principio che la prescrizione rimonta al giorno del misfatto o del delitto , allorchè la legge non le fissa un altro cominciamento.

717. Vi sono dei delitti commessi nei campi, che si possono qualificare come delitti rurali , e sui quali il Codice penale del 1810 ha statui-

to. La prescrizione di un mese, della legge del 1791, non è loro applicabile; essi non la ricevono che dal Codice d'instruzione criminale. Questa regola risulta da due decisioni di cassazione, del 10 settembre 1813, inserite nel bullettino uffiziale, *anno* 1813, *pag.* 513 *e* 516.

Il rapimento di un albero in un campo è punito dall' art. 444 (1) del Codice penale. Questo delitto non riceve nè la prescrizione della legge rurale del 1791, nè quella della legge forestale dello stesso anno: esso è sottomesso alla prescrizione dell' art. 638 (2) del Codice d' instruzione criminale. *Decisione di cassazione; degli* 8 *giugno* 1820.

718. L' art. 7 della legge del 9 giugno 1819 proibisce agli editori de' giornali di render conto delle sedute segrete delle camere legislative, senza la loro autorizzazione.

L' art. 8 loro ordina d' inserire ne' loro fogli le pubblicazioni uffiziali che loro sono indrizzate dal governo, l' indomani del giorno dell' invio degli atti, sotto la sola condizione del pagamento delle spese d' inserzione.

L' art. 11 loro impone l' obbligazione, allorchè sono stati condannati per misfatti o delitti di pubblicazione, d' inserire nei loro fogli, e nel mese dalla condanna, un estratto contenente i motivi e la dispositiva della sentenza o decisione che porta questa condanna.

L' art. 12 dichiara che la contravvenzione a queste disposizioni sarà punita correzionalmente di un' ammenda da 100 a 1,000 lire.

Finalmente l' art. 13 dispone che gli atti ai

(1) Vedete gli art. 445 e 446 delle LL. pen. — *Il trad.*

(2) Vedete l' art. 615, part. 2, delle LL. di proc. ne' giud. pen. — *Il trad.*

quali potranno dar luogo le contravvenzioni agli art. 7, 8 ed 11 della presente legge, si prescriveranno coll' elasso di tre mesi, a contare dalla contravvenzione, o dall' interruzione de' procedimenti se ve ne ha di cominciati in tempo utile.

719. L' articolo 12 della legge del 30 agosto 1790 stabilisce la prescrizione di un mese contra il procedimento del delitto di caccia, a contare dal giorno in cui è stato commesso.

720. Delle dichiarazioni ed ordinanze del 1660, 1679 e 1716, facevano un delitto speciale dell' asportazione di armi esercitata senza permesso. Fino ad un decreto del 4 maggio 1812, la quistione di sapere se queste antiche leggi erano abrogate dalle novelle leggi criminali, è stata controversa. Ma la corte di cassazione si era decisa per la negativa, con tre decisioni del 12 febbraio 1808, 13 febbraio e 10 agosto 1811. L' ultima decisione principalmente, resa sulla requisitoria del procurator generale, ha giudicato che il delitto di asportazione di armi unito al delitto di caccia, o il delitto di caccia con armi, non poteva sanarsi che colla prescrizione di un anno, stabilita dall' art. 640 (1) del Codice d' instruzione criminale: ma il decreto del 1812 ha cambiato le idee. È sembrato che desso non voleva punire l' asportazione di armi, senza permesso, che in quanto era unito al fatto della caccia; e che in tal modo, la prescrizione di un mese stabilita dalla legge del 1790, era la sola applicabile a questo delitto. Due nuove decisioni del 1 e 15 ottobre 1813, hanno consacrata

---

(1) Vedete gli art. 616 e 617 delle LL. di proc. ne' giud. pen. — *Il trad.*

questa proposizione. *Denev.*, 1813, *p.* 596; e *Jalb.*, 1814, *pag.* 128.

721. I delitti di pesca sono determinati dall'ordinanza del 1669, fatta per la polizia delle acque, come per quella delle foreste. Se, co' loro termini, le prime disposizioni dell'ordinanza non riguardano che i fiumi navigabili e le acque che fanno parte del demanio pubblico, si vede chiaramente, dall'art. 5 del tit. 26, che le sue vedute e le sue regole penali abbracciano del pari i fiumi non navigabili e le acque che fanno parte delle proprietà private; e che la legge presenta, sotto questo rapporto, un dritto comune allo stato ed ai particolari. Questo articolo dice: « Sarà libero a tutti i nostri sudditi di far punire i delinquenti nei loro boschi e conigliere, *stagni e fiumi*, anche per la caccia e *per la pesca*, colle medesime pene e riparazioni ordinate da queste presenti, per *le nostre acque* e foreste, caccia e *pescherie* ».

L'ordinanza non aveva fissato il tempo durante il quale l'azione che si riporta ai delitti di pesca, può essere intentata. La legge del 29 settembre 1791 ha supplito a questa omissione colla disposizione generale del suo art. 8, tit. 9, che abbiamo citato più sopra, *n.*° 691, e che porta, in questa materia, la prescrizione di tre mesi. La legge nuova non parla distintamente dei delitti di pesca, ma essa impiega la parola di *delitti* come una espressione generale che indica tutt'i delitti che l'ordinanza ha preveduti, e dei quali altre leggi non si sono punto occupate. La legge del 14 fiorile anno 10, d'altronde, non permette di restringere l'applicazione dell'art. 8, tit. 9 della legge del 1791, ai delitti forestali, poichè essa attribuisce positivamente la

polizia, la sorveglianza e la conservazione della pesca agli agenti dell' amministrazione forestale, ordinando loro di conformarsi alle disposizioni prescritte, per far costare i delitti forestali, e ch'essa aggiunge che i delitti di pesca saranno *ricercati* e puniti nello stesso modo che i delitti forestali. Per ogni sorte di delitti, il modo del procedimento è subordinato al tempo accordato per agire. Se dunque i delitti di pesca debbono inquirersi nello stesso modo che i delitti forestali, il procedimento in un caso, come nell'altro, deve aver luogo, o essere prescritto nello stesso termine.

Queste spiegazioni sono il riassunto della dottrina che presentano due decisioni di cassazione rendute nello stesso giorno, 8 settembre 1820. *Laporte*, *vol. del* 1820, *pag.* 607.

722. Per tutt'i delitti che si sono rammentati in questo capitolo, è l'atto notificato, è la citazione, non già la querela solamente che interrompe la prescrizione.

723. La citazione nulla non opera interruzione in materia criminale, egualmente che non l'opera in materia civile. La corte di cassazione lo ha giudicato con una decisione che il signor Carnot riporta sull'art. 643=622 del Codice d'instruzione criminale.

724. Un'altra decisione della corte di cassazione, che il signor Carnot riporta egualmente, ha stabilito, che le sentenze e decisioni annullate restano senza effetto intorno alla prescrizione. In generale, un atto nullo, di qualunque natura esso sia, non può interrompere la prescrizione.

725. Secondo il signor Carnot, non ne sarebbe lo stesso se la citazione fosse stata fatta innanzi ad un giudice incompetente, quando anche l'incompetenza fosse stata materiale, perchè l'artico-

lo 2246 = 2152 del Codice civile vuole che la citazione in giudizio, fatta anche innanzi ad un giudice incompetente, interrompa la prescrizione.

La corte di cassazione ha nondimeno, gli 11 marzo 1819, rigettato il ricorso prodotto contra una sentenza che, relativamente ad un delitto di caccia, aveva dichiarato che la citazione fatta ad istanza di un procuratore del re incompetente, innanzi ad un tribunale incompetente, presso del quale egli esercitava le sue funzioni, non poteva essere considerata come un atto di procedimento legale proprio ad interrompere la prescrizione.

La corte regolatrice non ha impiegato, nei suoi motivi, questo considerando della sentenza che le era denunziata, « che in punto di dritto, le leggi penali essendo di rigore e non potendo estendersi da un caso all' altro, non si deve affatto, in materia di delitti di caccia, consultare il Codice civile nel suo art. 2246 = 2152 ». Ma la corte non l' ha riprovato, e si potrebbe credere ch' essa l' abbia approvato virtualmente col sanzionare la decisione che non ne era che la conseguenza. Se la proposizione è giusta per i delitti di caccia, essa lo è del pari per tutt' i misfatti e delitti. Deriva essa da un principio testualmente stabilito nella legislazione criminale, o risulta necessariamente dallo spirito manifestato nel suo insieme? È egli vero che le leggi criminali bastano a loro stesse, e non hanno nulla da improntare dal Codice civile? Noi non crediamo ch' esse abbiano questa virtù, e noi rinviamo agli sviluppamenti che abbiam presentati nel capitolo 4. L' articolo 2246 = 2152 del Codice civile ci sembra convenire grandemente alla prescrizione dei misfatti e delitti. Ma questo non è che un

sentimento, la difficoltà resta; ed il Codice d' instruzione criminale doveva prevenirla (1)

726. I delitti forestali ed i delitti rurali, dovendo essere perseguitati in giudizio nello spazio di tre mesi o di un mese, debbono essi esser giudicati nello stesso termine? Le leggi del 1790 e 1791 non stabilivano alcuna perenzione; bisogna rapportarsene agli articoli 638 e 640 (2) del Codice d'instruzione criminale Vi sarà prescrizione, per discontinuazione di procedura, durante tre anni o un anno, secondo che la conoscenza del delitto apparterrà ai tribunali di polizia correzionale o di semplice polizia.

727. I nostri diversi Codici, civile e di commercio, di procedura civile e di procedura criminale, e delle leggi speciali, stabiliscono delle formalità che sono inerenti alle azioni ed alle eccezioni, per l'esercizio o la conservazione di molti dritti o facoltà. De' termini son fissati, nei quali queste formalità debbono essere adempiute, sotto pena di decadenza o di fine di non ricevere. Queste decadenze hanno del rapporto colle prescrizioni; ma non sono che delle parti secondarie, moltiplicatissime e minuziosissime, tutte di dritto positivo, e la di cui spiegazione non può essere ben collocata che in comentari di procedura. Si è avuto l' attenzione di annunziare che essa non entrava nel piano di questa opera. Ciò non di meno si son date, nel capitolo 7, delle indicazioni generali sulla maniera di contare i termini per le decadenze come per le prescrizioni;

---

(1) Si è non ha guari pubblicata una decisione della corte di cassazione, del 18 gennaio 1822, che conferma la dottrina del sig. Carnot.

(2) Vedete gli art. 615, 616 e 617 delle LL. di proc. ne' giudizi penali. — *Il trad.*

perciocchè ivi, si tratta di principii piuttosto che di regole di dettaglio puramente arbitrarie.

728. Noi termineremo questo capitolo col rammentare o coll'osservare, 1.° che la prescrizione, nei casi previsti dagli art. 2271 = *2177*, 2272 = *2178* e 2273 = *2179* del Codice civile, ed in tutti gli altri casi simili, ha luogo, benchè vi sia stata continuazione di somministrazioni, di consegne a credenza, di servizi e di lavori; e che cessa di decorrere ne' medesimi casi, e generalmente in tutte le circostanze, quando siavi un conto approvato, una scrittura od obbligazione, o una citazione giudiziale non perenta. *Codice civile*, *art.* 2274 = *2180*; — *Codice di commercio*, *art.* 434 = *426*.

2.° Che, per tutte le dimande in pagamento di lavori, servizi, cure e somministrazioni, ed in pagamento di lettere di cambio e biglietti ad ordine, il giuramento può esser deferito a coloro che oppongono la prescrizione. *Codice civile*, *art.* 2275 = *2181*; — *Codice di commercio*, *art.* 189 = *195*.

3.° Che il dritto di esigere il giuramento non debb' essere esteso contra la prescrizione dell' articolo 2277 = *2183*, egualmente che ad alcun' altra prescrizione dello stesso ordine o di un ordine superiore. Questo dritto deve essere limitato alle prescrizioni riguardo alle quali la legge l'ha stabilito, ed a quelle della stessa natura, benchè la legge non l' abbia formalmente dichiarato. Si può vedere, sopra questo punto, Dunod, pag. 170, e Molineo e Rebuffe, ch' egli cita al margine.

4.° Che, secondo l' art. 2278 = *2184* e le osservazioni che si sono presentate, nel capitolo 4, sugli articoli 2251 = *2157* e 2252 = *2158*

la prescrizione di cinque anni ed al di sotto in materia civile, e tutte le prescrizioni relative al commercio ed alla persecuzione dei misfatti e delitti, decorrono contra ogni sorta di persone, donne sotto la potestà dei loro mariti, minori ed interdetti.

CAPITOLO XVII.

QUISTIONI TRANSITORIE SULLA PRESCRIZIONE.

729. In un cambiamento di legislazione, la legge antica, benchè abrogata, non sparisce subito; essa conserva ancora il suo impero sopra molti dritti che la legge nuova non può colpire, poichè essa non deve avere effetto retroattivo. Ma non è sempre facile di trovare il punto preciso in cui una di queste leggi rientra interamente nel nulla, ed in cui l'altra esercita sola tutto il suo impero. Relativamente alla prescrizione, i redattori del Codice civile hanno creduto prevenire le difficoltà colle disposizioni dell'art. 2281 = 2187 e se ne sono non per tanto elevate un gran numero.

Questo articolo, nella sua prima parte, esclude fino l'apparenza istessa della retroattività, poichè vuole che le prescrizioni cominciate prima delle leggi nuove, sieno regolate uniformemente alle leggi antiche; ma la seconda parte dell'articolo modifica la regola in questi termini: « Ciò non ostante le prescrizioni incominciate prima dell'epoca suddetta, e per cui, secondo le leggi anteriori, si richiederebbero ancora più di trent'anni, si perfezioneranno nel corso di trent'anni da computarsi dalla stessa epoca ».

730. Il Codice, riducendo per il tempo che mancava all'epoca della sua pubblicazione, la

durata delle prescrizioni che erano cominciate prima, non si è macchiato del vizio di una retroattività condannevole. Esso non agisce sul passato per colpire dei dritti acquistati; esso non fa che modificare delle speranze, sottomettendole a novelle condizioni. Non si hanno dritti acquistati o perduti colla prescrizione, che allorchè essa è arrivata al suo termine. Fintantochè essa non è compiuta, non si ha che un'aspettativa che la legge per l'avvenire può estendere o ridurre. Con quest'azione, la legge non cambia nulla agli atti ed ai fatti anteriori; essa stabilisce solo una maniera diversa di combinare il loro rapporto coi fatti e il tempo posteriori. Domat riconosce questo potere nella legge. Questo celebre giureconsulto dice: « Come le leggi regolano l'avvenire, esse possono, secondo i bisogni, cambiare le conseguenze che debbono avere le leggi precedenti; ma è sempre senza attentare ai dritti anteriormente acquistati ».

731. A rigore, il Codice civile avrebbe potuto, senza retroattività, ridurre tutte le prescrizioni di più di trent'anni, che si trovavano cominciate, a questo termine di trent'anni, ciò che avrebbe potuto, per un gran numero, non lasciar loro che poco tempo ad attendere. L'art. 2281=*2187* non è andato così lungi, poichè conveniva, ravvicinando il termine per gli uni, di lasciare agli altri tempo sufficiente perchè fossero bene avvertiti, e che potessero arrestare la prescrizione nel suo corso, prima di questo nuovo termine. Una abbreviazione che lascia ancora trent'anni a percorrere, presenta, senza dubbio, un termine sufficiente per garantire da tutte le negligenze e da tutte le imprevidenze scusabili. La legge è sta-

ta dettata da un eminente spirito di ragione e di prudenza.

732. La prima parte dell' art. 2281 = *2187* era ricevuta come un principio di dritto, che la ragione indicava e doveva far osservare, prima che fosse eretta in legge positiva. Era essa applicata sotto l' impero della legge del 20 agosto 1792, che estese alle rendite fondiarie la prescrizione di cinque anni, che l' ordinanza del 1510 aveva stabilita per le rendite costituite. Questa legge del 1792 non aveva avuto la precauzione di dichiarare formalmente che le prescrizioni già cominciate sarebbero regolate conformemente alle leggi antiche; ma essa non parlava che degli arretrati a scadere; e ciò doveva ben marcare che gli arretrati anteriori non ricevevano la prescrizione che delle leggi antiche.

733. Intanto si diceva allora, come si è fatto di poi, spiegando l' art. 1912=*1784* del Codice civile: « Non vi è alcun effetto retroattivo, quando il ritardo del debitore di adempire le sue obbligazioni è posteriore alla pubblicazione del Codice. È sempre nel potere del legislatore di regolare, per l' avvenire, il modo di esecuzione dei contratti, e di sostituire il modo che conviene al sistema generale ch' esso stabilisce, a de' modi particolari, che non sarebbero in armonia con questo sistema generale, perocchè appartiene alla legge di regolare i fatti che si passano sotto il suo impero, e d' infliggervi le pene ch' essa trova convenevoli, per la conservazione del novello ordine che stabilisce ». *Decisioni della corte di cassazione*, *dei* 6 *luglio e* 4 *novembre* 1812. — *Denev.*, 1812, *pag.* 537, *e* 1813, *pag.* 421.

Questi ragionamenti, impiegati con successo

contra i debitori di rendite antiche, per obbligarli al riscatto, quando essi avevano cessato di adempiere le loro obbligazioni durante due anni, posteriormente alla pubblicazione del Codice, sono stati confutati dalla corte di cassazione, quando si è trattato della prescrizione degli arretrati di rendita e d'interessi, secondo la legge del 20 agosto 1792, come secondo il Codice civile. La legge del 1792 non aveva ordinato di far pagare, ne' cinque anni della sua pubblicazione, gli arretrati scaduti anteriormente, sotto pena di prescrizione. Per questa ragione, indipendentemente da ciò ch' essa non stabiliva la sua novella prescrizione che a riguardo degli arretrati a scadere, si è dovuto supplire, nella sua lettera, la spiegazione positiva della seconda parte dell'art. 2281 = *2187*.

Il 24 pratile anno 8, la corte regolatrice ha cassato una sentenza del tribunale civile delle Coste del Nord, che, rigettando come prescritti coll' elasso di cinque anni, degl' interessi scaduti anteriormente alla legge del 1792, non aveva accordato che quelli delle cinque annate posteriori al Codice. I motivi della decisione sono, « che l'art. 1, titolo 3 della legge del 20 agosto 1792, non parla che di arretrati a scadere, e non di quelli scaduti prima della pubblicazione di questa legge, e che la sentenza denunziata viola le leggi antiche, riducendo il creditore a cinque anni di arretrati ». *Denev.*, *vol. del* 1791 *all' anno* 12, *pag.* 256.

Una seconda decisione di cassazione, resa nello stesso senso, il 30 novembre 1807, dà maggiore sviluppamento a' suoi motivi: essi contengono: « Visto l' art. 1 della legge del 20 agosto 1792; atteso, 1.° che questa legge non riduce la prescri-

zione in questa materia, che per l'avvenire, e per gli arretrati allora a scadere; donde segue che essa non può avere effetto retroattivo sugli arretrati scaduti anteriormente alla sua pubblicazione, riguardo ai quali la prescrizione stabilita dalle leggi antiche, ha potuto sola essere invocata;

» Atteso, 2.° che la legge precitata del 1792, riducendo, per l'avvenire, a cinque anni la prescrizione degli arretrati di rendita, e mantenendo, riguardo agli arretrati anteriori, tutta la forza delle leggi antiche, non ha statuito nello stesso tempo che, per prevalersi a questo riguardo de' dritti acquistati mercè delle antiche leggi, i creditori sarebbero obbligati di farne la dimanda nei cinque anni, a contare dall' epoca alla quale, secondo l'art. 2 della legge del 20 agosto 1792, doveva cominciare la prescrizione quinquennale stabilita dall' art. 1 . . . . . ».

734. Si è osservato più sopra, *cap.* 12, *n.* 564 *e* 565, che, nei paesi in cui l'ordinanza del 1629 era stata ricevuta, gli arretrati di estaglio e di pigione non si prescrivevano che in massa, coll' elasso di cinque anni dopo terminato l'affitto, nel mentre che gli arretrati delle rendite erano sottomessi parzialmente alla prescrizione, a contare da ciascuna scadenza, e che oggi giorno quest' ultima regola si applica dappertutto egualmente agli estagli ed a' pigioni, come alle rendite, ed a tutto ciò che si paga ad anno, o a termini periodici più brevi. Risulta da questo stato di cose, che, per i paesi in cui le pigioni e gli estagli si prescrivevano anticamente con cinque anni, si è potuto, allorchè l'affitto è terminato prima del Codice civile, chiedere, dopo la pubblicazione di questo Codice, l'ammontare di tutte

le annate dell' affitto, nei cinque anni susseguenti alla sua scadenza; che, se l' affitto non è terminato che sotto il Codice, tutti gli arretrati anteriori han potuto esser dimandati nei cinque anni dalla sua pubblicazione; e che al contrario, gli arretrati posteriori han dovuto prescriversi parzialmente coll' elasso di cinque anni, a contare da ciascuna scadenza.

735. Ma gli arretrati dei canoni ed interessi, che un tempo non erano soggetti che alla prescrizione di trent' anni, e che erano scaduti e non prescritti prima del Codice civile, non hanno formato, dopo la sua pubblicazione, un tutto indivisibile, messo per trent' anni al coverto della prescrizione. Essi l' hanno ricevuta, o la ricevono successivamente per ciascheduna scadenza rimontando a trent' anni compiti. Così, nell' anno che ha seguito il Codice, si son potute reclamare ventinove annate scadute anteriormente alla sua pubblicazione. Nel secondo anno, non si son potute dimandarne che ventotto annate ... Al trentesimo anno, non si potrà chiedere che una sola annata.

La corte regolatrice ha ordinata l' applicazione di questo punto di dritto, con decisione del 25 aprile 1820. Giudicando ancora che gli arretrati di rendita, scaduti prima della pubblicazione della legge del 20 agosto 1792, han continuato, dopo questa legge, ad essere prescrittibili con trent' anni, essa ha deciso che questi arretrati han dovuto prescriversi parzialmente, a contare dal termine di chiascheduna delle annate non pagate, in luogo di formare un capitale, prescrittibile solamente con trent' anni, a contare dall' epoca in cui la legge è stata promulgata. *Laporte*, *vol. del* 1820, *pag.* 430.

736. La giurisprudenza che si era formata sotto la legge del 1792, per l'applicazione delle antiche leggi alla prescrizione degli arretrati scaduti prima della sua pubblicazione, ha dovuto acquistare una maggior forza sotto il Codice civile, relativamente alle prescrizioni novelle ch' esso ha stabilite. Cinque anni d' inazione, dopo questo Codice non han potuto bastare per far prescrivere dei dritti preesistenti, contra i quali una prescrizione più lunga, precedentemente stabilita, non aveva fatto che cominciare. La corte di Brusselles l' aveva giudicato, il 20 marzo 1811, e la corte di cassazione ha deciso allo stesso modo con due decisioni del 21 dicembre 1813 e 30 gennaio 1816. — *Denev. e Jalb.*, *vol. del* 1814, *pag.* 55, *e del* 1816, *pag.* 166.

La prima decisione di cassazione contiene nei suoi motivi: « Visto l'art. 2281=2187 del Codice, e l'art. 4, cap. 47 delle carte generali dell' Annonia che fissava a ventuno anni il termine della prescrizione; considerando, in dritto, che questa prescrizione era la sola, che l' affittatore dei beni situati nel Belgio potesse invocare, secondo la disposizione dell' articolo del Codice qui sopra citato, prima dell' epoca della sua promulgazione;

» Considerando, nel fatto, che a questa epoca erano già scorsi cinque anni e dieci mesi; che segue da ciò, 1.° che la prescrizione di ventuno anni era cominciata a questa stessa epoca, e che essa debb' essere regolata conformemente alla legge antica; 2.° che al 13 agosto 1810, data della notificazione della coazione, non erano scorsi che dodici anni e qualche mese, dei ventuno; e che questa prescrizione non era stata acquistata;

» Considerando che il tribunale di Tournai, giu-

dicando il contrario, secondo l'art. 2277=2183 dello stesso Codice, ha confuso due casi distinti, e con ciò male applicato questo articolo, e violato l'articolo 2281=2187 ».

La decisione del 1816 è relativa agl' interessi di una somma capitale, la di cui condanna era stata pronunziata con sentenza. La corte di Monpellieri avendo applicato alla porzione d' interessi ch'era scaduta prima del Codice, la prescrizione dell' art. 2277=2183, la sua decisione è stata cassata: « Attesochè, secondo l' art. 2281=2187, le prescrizioni cominciate prima della promulgazione del titolo che contiene questo articolo, debbono esser regolate conformemente alle leggi antiche; che si tratta, nella specie, di una prescrizione cominciata prima della promulgazione del titolo precitato, poichè gl' interessi di cui è quistione erano scaduti anteriormente a questa promulgazione; che, conseguentemente, essa deve essere regolata dalle leggi antiche, che non assoggettavano quest' interessi alla prescrizione di cinque anni, e che, per una conseguenza ulteriore, la decisione impugnata che giudica il contrario, viola l' art. 2281=2187, e fa una falsa applicazione dell' art. 2277=2183 ».

737. La prima disposizione dell' art. 2281 = 2187 è una regola generale, che riguarda ogni prescrizione, qualunque sia l' oggetto ch' essa abbraccia, allorchè è cominciata prima della legge nuova. Le espressioni adoperate nei motivi delle decisioni che testè si sono riportate, dimostrano chiaramente che la corte di cassazione non ha inteso limitare l' applicazione di questo articolo alle prescrizioni abbreviate dall' art. 2277 = 2183. Un'altra decisione del 1 marzo 1820, toglierebbe il dubbio, se potesse esservene, poichè essa

ha applicato la regola al termine dello stesso appello, abbreviato dal Codice di procedura.

738. La legge del 24 agosto 1790 non avendo stabilito alcun termine per l'appello dalle sentenze in contumacia, si era rimasto nei termini dell'ordinanza del 1667, che accordava dieci anni, a contare dall'intimazione della sentenza. Il Codice di procedura ha ridotto questo termine di dieci anni, al termine comune di tre mesi. Una sentenza renduta sotto l'impero dell'ordinanza, non fu intimata che posteriormente alla pubblicazione del Codice, e l'appello non fu prodotto che cinque mesi e mezzo dopo l'intimazione. La corte reale di Lione, fondandosi su queste due ultime circostanze, applicò la legge novella, e dichiarò l'appello non ammissibile. Ma la sua decisione fu cassata: « Atteso, 1.° che la facoltà di appellare è un dritto acquistato alle parti, a contare dal giorno in cui la sentenza è stata renduta; 2.° che questo dritto sussiste fino alla scadenza dei termini stabiliti dalla legge, pel suo esercizio; 3.° che n'è di questi termini, come delle prescrizioni; che segue da ciò, che vi era luogo di applicare all'appello prodotto dal ricorrente, le disposizioni dell'art. 2281=*2187* del Codice civile, portante che le prescrizioni cominciate saranno regolate dalle leggi antiche; che giudicando, al contrario, che i termini nei quali il ricorrente poteva esercitare la facoltà di appellare, dovevano esser regolati dalle leggi novelle, giungendo a questo risultamento dalla confusione della formalità che deve far correre il termine, col termine stesso e la sua durata, dichiarando, in conseguenza, il ricorrente non ammissibile nell'appello dalla sentenza del 14 maggio 1793, benchè lo avesse prodotto nei termini dell'ordinanza del 1667, la corte reale

ha, nello stesso tempo, fatta una falsa applicazione degli art. 443=507 e 1041 = t. del Codice di procedura, e violato espressamente tanto gli art. 12 e 17 del titolo 27 dell' ordinanza del 1667, che l' art. 2=2 e 2281=2187 del Codice civile ». *Laporte*, 1820, *pag.* 169.

739. Ma la generalità dell' art. 2281 = 2187 si limita essa alle materie civili?

Le prescrizioni novelle del Codice di commercio abbracciano esse i dritti e le azioni che, prima della sua pubblicazione, avevano cominciato a prescriversi secondo regole diverse? I biglietti ad ordine, particolarmente, che, sotto l' ordinanza del 1673, non si prescrivevano che con trent'anni, sono essi prescritti per effetto dell'art. 189=195 del Codice di commercio, se il pagamento non n' è stato dimandato nei cinque anni dalla pubblicazione di questo Codice?

La quistione, sotto il punto di vista commerciale, ha eccitato una grandissima controversia. Delle corti reali han dato delle soluzioni opposte, ed intanto non sembra che alcuna di queste decisioni sia stata deferita alla revisione della corte regolatrice.

Invocando l'autorità di Savary, e di una decisione del 1760, si è sostenuto da principio, in quanto ai biglietti ad ordine, ch' essi erano virtualmente compresi nella disposizione dell' art. 21, tit. 5 dell' ordinanza del 1673, che dichiarava le lettere di cambio prescrittibili con cinque anni. La corte di Rouen ha adottato questo sistema, con una decisione del 31 dicembre 1813 (1). Noi abbiamo di già rammentato, *ca-*

(1) Denev., 1814, suppl., pag. 59.

pit. 12, *n.* 576, che, contraddetto da Denisart, Jousse ed il signor Merlin, è stata condannata da due decisioni della corte di cassazione.

Ragionando in seguito nella supposizione che l'art. 189=*195* abbia introdotto un dritto nuovo per i biglietti ad ordine, si è a sufficienza dimostrato che, senza retroattività, la legge novella potrebbe colpire i biglietti ad ordine antichi, allorchè essi son rimasti senza procedimento durante cinque anni dopo la sua pubblicazione. Ma questa dimostrazione era inutile, se la regola contraria dell' art. 2281=*2187* del Codice civile fosse applicabile in materia di commercio. Si è dunque cercato di provare che questo articolo, e tutto il titolo del Codice civile sulla prescrizione, sono estranei alle materie commerciali. Si è detto: « Il dritto commerciale ha le sue regole particolari, indipendenti dalle regole del dritto civile. Non se ne può dubitare, poichè l'art. 1107=*1061* del Codice civile annunzia che le regole delle transazioni commerciali sono stabilite dalle leggi relative al commercio. Queste leggi speciali hanno, in effetti, regolato tutto ciò che si riporta al commercio, e particolarmente la prescrizione delle obbligazioni commerciali. Esse non hanno nulla da improntare dal Codice civile; ed esse respingono come estraneo il suo art. 2281 = *2187* ».

La decisione precitata della corte di Rouen ha egualmente accolto quest' altro sistema. Senza andare così lungi, e per la sola ragione dell' elasso di cinque anni posteriori al Codice di commercio, la corte reale di Parigi, ha, con due decisioni del 21 febbraio e 2 maggio 1816 (1), applica-

---

(1) Sirey, tom. 14, part. 2, pag. 104, e tom. 17, part. 2, pag. 63.

to, come la corte di Rouen, la prescrizione dell' art. 189=195 del Codice di commercio, a dei biglietti ad ordine anteriori a questo Codice. Una precedente decisione della stessa corte di Parigi, aveva deciso, in un senso totalmente contrario, il 6 maggio 1815.

La base delle due ultime decisioni di Parigi è rovesciata dalle diverse decisioni di cassazione che hanno spiegato l' art. 2281=2187, sul soggetto delle rendite, interessi, etc.

Noi abbiamo combattuto (*cap.* 6, *n.* 267 e 268) il sistema che tende a sottrarre le obbligazioni di commercio alle regole generali del Codice civile. Il signor Locré l' aveva confutato prima di noi. Rammentiamo qui il suo ragionamento per corroborare il nostro. « Non n' è del Codice di commercio come del Codice civile. Questo ultimo, contenendo l' universalità delle regole del dritto civile che esso costituisce, basta a se stesso e diviene del pari la legge unica e principale.

» Il Codice di commercio, al contrario, non essendo che una legge di eccezione, destinata a regolare affari di una natura particolare, non può bastare a lui stesso, viene ad innestarsi sul dritto comune, e vi si riporta anche per ciò che egli eccettua. Si troveranno frequenti esempi, in seguito, di ciò che io asserisco ».

Eccone uno preso in una folla di altri. L'autore trattando delle società commerciali si fa questa quistione. « Perchè non si sono qui ripetuti gli articoli del Codice civile che si riferiscono alle società di commercio? » Ed esso risponde : « È perchè non si è creduto necessario di rammentare in un Codice, fatto per servire di regola ai soli commercianti, disposizioni che, in materia di so-

cietà, sono comuni a tutt' i cittadini, qualunque fosse la loro professione.

» D' altronde, questa precauzione era inutile. Le leggi di commercio essendo una derogazione al dritto comune, è fuor di dubbio che in tutto ciò che non è eccettuato, i commercianti, come gli altri cittadini, sono sottomessi al dritto civile ».

Il Codice di commercio non ha disposizione particolare che deroga alla disposizione generale dell'art. 2281=*2187* del Codice civile; e questa regola, conseguentemente, si applica alle prescrizioni novelle del Codice di commercio, del pari che a quelle del Codice civile.

Senza dubbio, le leggi particolari al commercio, del pari che tutte le altre, riducendo antiche prescrizioni, avrebbero potuto imporre queste prescrizioni ridotte ai dritti ed alle obbligazioni anteriori, di cui l' esecuzione non sarebbe reclamata nel nuovo termine fissato, a contare dal suo stabilimento. Statuendo in tal modo, queste leggi si sarebbero dato un effetto retroattivo, in questo senso ch' esse avrebbero cercato nel passato dei dritti e delle obbligazioni per marcare un nuovo termine alla loro durata. Ma, come si è di già osservato, questa sorte di effetto retroattivo non è colpito di anatema, perchè esso non toglie nulla ai dritti anteriormente acquistati. Il legislatore può ordinarlo; egli non se n'è interdetto il dritto coll' art. 2=2 del Codice civile. Questo articolo si spiega colla disposizione della legge 3, C. *de legibus*, che, dopo aver annunziato che le leggi non regolano se non gli affari futuri, soggiunge: *nisi nominatim, et de praeterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis, cautum sit.* Ma è vietato ai tribunali di

supporre un' effetto retroattivo qualunque alla legge. Una proibizione ai legislatori futuri sarebbe stata insignificante; essa non avrebbe avuta sanzione. I giudici, sottomessi alla legge, non hanno il potere di reprimere i suoi traviamenti. La distinzione dell' effetto retroattivo che la legge può soffrire, e di quello che essa non deve affatto ammettere, non appartiene che alla stessa legge. Quando essa non si è spiegata, non si può supporre alcun effetto retroattivo; ed è proibito ai tribunali di farne l' applicazione ai dritti, ed alle azioni che l' hanno preceduta.

In tal modo, il Codice di commercio non avendo espressamente imposto le sue novelle prescrizioni, a contare dalla sua pubblicazione, alle obbligazioni preesistenti, e particolarmente ai biglietti ad ordine costituiti con altre prescrizioni, queste obbligazioni, sono rimaste sottomesse alle prescrizioni antiche.

La corte reale di Parigi ha variato sull' applicazione di questo principio ai biglietti ad ordine che hanno preceduto il Codice di commercio. La corte reale di Riom l'ha applicato tre volte della stessa maniera. Il 13 giugno 1818, essa ha confermato una sentenza del tribunale di commercio di Aurillac, che ha rigettato la prescrizione di cinque anni posteriori al Codice di commercio, opposta alla dimanda in pagamento di un biglietto ad ordine sottoscritto nel 1792 e scaduto nel 1793. I motivi di questa sentenza adottati dalla decisione sono, in sostanza, che l' art. 189=195 del Codice di commercio ha stabilito un dritto nuovo, assimilando, per la prescrizione, i biglietti ad ordine alle lettere di cambio; che applicare questa regola novella ad un atto anteriore, sarebbe contravvenire all' art. 2=2 del Codice civile, por-

tante che la legge non dispone che per l'avvenire, ed all'art. 2281=2187, che vuole che le prescrizioni cominciate prima di una legge nuova, sieno regolate uniformemente alle leggi antiche.

La seconda decisione, del 22 dicembre 1820, annulla una sentenza dello stesso tribunale di Aurillac, che, cambiando la sua giurisprudenza, aveva ammessa la prescrizione di cinque anni contra un biglietto ad ordine del 1800, pagabile nel 1801. I motivi della decisione sono concisi e decisivi.

« Considerando che il biglietto di cui si tratta è stato formato sotto la legislazione antica;

» Che l'ordinanza del 1673, non interloquendo sui biglietti ad ordine, li lasciò, col suo silenzio, sotto l'impero del dritto comune, che garantiva, in generale, l'esercizio dei dritti risultanti dagli atti e dalle obbligazioni de' cittadini, durante l'intervallo di trent' anni;

» Che è sotto la fede di questa legislazione che Violle e Galvaing hanno contrattato; che dovette risultarne per Galvaing una sicurezza trentenaria, in quanto all' esercizio de' suoi dritti;

» Che egli ne trovò anche una reiterata e formale garantia colla promulgazione dell' art. 2281=2187 del Codice civile;

» Che se era in potere del legislatore di rovesciare quest' ordine di cose nel tempo della redazione del Codice di commercio, e di sottomettere l'azione nata dagli antichi biglietti ad ordine ai nuovi principii, alla regola novella che essi introducono, l'avrebbe detto, senza dubbio, espressamente, se tale fosse stata la sua intenzione;

» Che, non avendolo detto, il principio del-

la non retroattività delle leggi è la guida la più sicura per i magistrati ».

Queste due decisioni son riportate nel giornale delle udienze della corte di Riom, *vol. del* 1818 *e* 1819, *p.* 136, *e vol. del* 1820, *p.* 484.

Una terza decisione che non è stata compilata è stata renduta, nello stesso senso, fra gli eredi Gaudilhon ed i sig. Landes, il 27 luglio 1821.

740. Se l'art. 2281=*2187* si applica in materia di commercio, come in materia puramente civile, si applica egli del pari in materia criminale?

Il sig. Merlin, nel repertorio di giurisprudenza (1), non esita a dire che la disposizione di questo articolo non è stata fatta che per le materie civili, e ch' essa non può essere estesa alle materie criminali, *e per una buona ragione*, *è perchè bisogna sempre restringere nei loro termini precisi*, *ed al loro oggetto diretto*, *le leggi che si allontanano dai principii del dritto.* Ora, seguendo l'autore, niente è meno conforme ai principii del dritto quanto la disposizione dell' art. 2281 = *2187* del Codice civile. Per pruova, egli dice: senza dubbio, le leggi novelle non debbono avere effetto retroattivo; e si deve conservare alle antiche leggi tutto il loro effetto, fino al momento della loro abrogazione; ma a canto di questo principio, ve n' è un altro non meno incontrastabile, ed è, che ogni effetto delle antiche leggi deve cessare al momento in cui le leggi nuove vengono ad abrogarle, e che l'azione delle leggi novelle deve cominciare da questo momento.

(1) *Verb.* Prescriz., sez. 1, §. 3, art. 9

Queste proposizioni non sono esattissime. Una legge abrogata conserva ancora lungo tempo il suo effetto sui contratti, sugli atti, sulle convenzioni ed obbligazioni intervenute prima della sua abrogazione. Per uno stesso fatto, e specialmente per la prescrizione ch'è indivisibile, non debbono esservi due misure diverse di estimazione e di calcolo. Gli oratori del governo e del Tribunato l' hanno chiaramente annunziato, proponendo l'art. 2281. L' applicazione della legge antica al fatto che ha avuto luogo sotto il suo impero, è un principio certo ch' è generale, e che non potrebbe essere limitato alle materie civili, che per quanto la legge avesse accordato questa limitazione. Vi sono, per il criminale come per il commercio, delle regole positive che gli son proprie. Ma la legislazione particolare al criminale, non è, più che la legislazione particolare al commercio, esclusiva dei principii generali del dritto. La prima parte dell' art. 2281 è la conseguenza rigorosa del principio fondamentale di ogni dritto tracciata nell' art. 2 = 2 : ma questa conseguenza può non essere sempre assoluta; essa può ammettere ogni temperamento, ogni modifica che non offendono il principio conservatore dei dritti acquistati. La seconda parte dell' articolo 2281 stabilisce di già una modificazione ragionevole, e se ne possono allogare delle altre nelle leggi speciali. Ma se non se ne trovano in queste leggi di eccezione, bisogna riportarsi alla conseguenza rigorosa del principio dell' art. 2, indicata dalla disposizione principale dell' art. 2281.

Fra le prescrizioni novelle che, di dritto, non possono applicarsi ai delitti preesistenti, poichè sarebbe possibile che, dal loro effetto, questi delitti si trovassero improvvisamente prescritti, e le

prescrizioni antiche che, di dritto, sono sole applicabili, le leggi criminali del 1791 e dell'anno 4 non avevano stabilito termine medio. Intanto la corte di cassazione aveva adottato il piano del sig. Merlin, e giudicato, con quattro decisioni delle quali rende conto, che la legge antica e la legge novella dovevano concorrere per la determinazione della prescrizione cominciata sotto l'impero dell'una e non terminata sotto quello dell'altra. Si divideva la prescrizione, e si calcolava per parti separati. Se erano scorsi, sotto la prima legge, dieci anni, formanti la metà del termine ch'essa aveva stabilito, non restava più, sotto la legge novella dell'anno 4, che una metà di prescrizione che si terminava coll'elasso di tre anni, se la novella prescrizione era fissata a sei.

Questo procedimento era ingegnoso, ed avrebbe potuto sembrare convenevole nella legge; ma i tribunali avevano essi il potere necessario per ordinare questa transazione fra la legge antica e la legge novella? La corte di cassazione ha rinunziato a questa combinazione, allorchè essa ha dovuto far osservare il Codice d'instruzione criminale del 1810. Non è già che questa legge contenga alcuna disposizione transitoria sulla prescrizione; ma se n'è desunta una per analogia, da un decreto del 23 luglio 1810. L'art. 6 di questo decreto dice:

« Le corti e i tribunali applicheranno a' misfatti ed ai delitti le pene pronunziate dalle leggi penali esistenti al momento in cui sono stati commessi: nondimeno, se la natura della pena pronunziata dal nuovo Codice penale fosse meno forte di quella pronunziata dal Codice in vigore nel-

l'epoca del delitto, le corti ed i tribunali applicheranno le pene del nuovo Codice ».

Si è riflettuto, che riguardo a' medesimi fatti, la determinazione delle pene da infliggersi, e del tempo necessario per richiederne l'applicazione, dipendeva dalle considerazioni medesime, e che la regola fatta per le pene, nominativamente, conveniva di necessità, e si estendeva virtualmente alla prescrizione dell'azione. Questa interpretazione risulta da diverse decisioni della corte regolatrice, del 1812 e 1813, che non hanno avuto molta pubblicità, e da una decisione di cassazione più conosciuta, del 21 agosto 1817, nella quale si legge questo considerando: « Visto l'art. 6 del decreto del 23 luglio 1810; atteso che riguardo ai fatti anteriori alla pubblicazione del Codice d'instruzione criminale, si debbono applicare, in favore degl' imputati, e per l'estinzione dell'azione pubblica, le disposizioni delle leggi in vigore nel tempo di questi fatti, o quelle delle leggi posteriori, secondo che queste leggi sono favorevoli al prevenuto, e possono far riputare acquistata la prescrizione ». *Jalb.*, 1817, *pag.* 523.

Il decreto del 1810 è stato redatto collo stesso spirito di legislazione che l'art. 2281; egli riconosce e consacra del pari la regola generale dell'art. 2 del Codice civile; ed anche la modifica in ciò che essa ha di suscettibile di modificazione; vale à dire, cambiando, per un caso particolare, le conseguenze della legge antica, senza pregiudicare ad alcun dritto acquistato.

Qui, in quanto alla prescrizione, la legge antica sarà sempre applicata, come accordando dei termini più brevi, allorchè il delitto sarà stato provato. Sarà poi la legge nuova che si applicherà, allorchè il fatto non sarà stato legalmente provato.

Ma del pari, a contare dall' origine del fatto, si troverà in questa legge un termine più lungo di quello che la legge dell' anno 4 aveva stabilito, a contare dal processo verbale comprovante il fatto.

741. Per la prescrizione, non n' è lo stesso della pena inflitta come della pena da pronunziarsi. Ordinando che fra due leggi diverse, la pena da infliggersi debba esser presa nella legge la più mite, ed inducendone da questa disposizione, che la misura della prescrizione contra l' azione deve esser presa egualmente nella legge la più mite, non si è deciso che la pena portata sotto una legge, si prescriverebbe secondo la misura della prescrizione di una legge susseguente, se questa misura abbrevierebbe il termine. Esiste fra la pena portata e la liberazione colla prescrizione, un rapporto così necessario come quello che esiste fra la pena a pronunziarsi, e l' azione che tende a farla pronunziare. Dello stesso modo che una legge novella può dare e la pena ad infliggere, e la prescrizione dell' azione; del pari, se la legge novella non fa cambiare la pena ch' è stata inflitta, essa non deve far cambiare la prescrizione che può produrre la liberazione di questa pena. Ora, è ben certo che le leggi che sopravvengono, non toccano la cosa giudicata. Intanto, come il sovrano può far grazia, la legge potendo condonare la pena, potrebbe ancor meglio far dipendere le liberazioni, da una novella prescrizione meno lunga; ma bisognerebbe per ciò una disposizione precisissima, e non ve n' esiste nella legislazione attuale.

742. Il Codice civile facendo prescrivere, con dieci anni, l' azione in rendimento di conto di tutela, che non si prescriveva prima che con

trent' anni, si è messo in quistione quale delle due leggi sia applicabile, allorchè la tutela sia cominciata sotto la legge antica, e che la maggiorità sia avvenuta sotto la legge nuova. La quistione non era difficile a sciogliersi. La corte di cassazione si è pronunziata per la legge nuova, con una decisione del 26 luglio 1819, che contiene altre disposizioni meno certe, che si sono già esaminate (n.° 539). La prescrizione del conto di tutela non prende corso che allorchè il minore giunto alla sua maggiorità, ha il libero esercizio dei suoi dritti, e che la sua inazione può essergli imputabile; e come l' art. 2281=2187 non lascia al regolamento delle leggi antiche, che le prescrizioni cominciate prima della sua pubblicazione, e che il minore che non è pervenuto alla sua maggiore età che sotto il Codice, non è divenuto che a quel momento soggetto alla prescrizione, è il Codice che deve regolare questa prescrizione.

743. L'ordinanza del 1510 fissava a dieci anni, a contare dalla stipulazione degli atti, il termine di ogni azione in rescissione; ma questo termine non correva, per gli atti consentiti dai minori, se non quando essi erano giunti alla loro maggiore età. L'età richiesta per la maggiore età era fissata diversamente dalle costumanze; ma l'ordinanza del 1539, art. 134, stabilì un termine comune, e dichiarò *che dopo l' età di trentacinque anni perfetti e compiti, non si potrebbe, riguardo al privilegio in favore della minore età, più dedurre nè sollecitare l' annullamento dei contratti...*

La legge del 20 settembre 1792 avendo fissato, per tutta la Francia, la maggiore età a ventuno anni, il termine dell' azione rescissoria, per causa

di minore età, contra gli atti stipulati prima di questa legge, si è trovato ridotto di quattro anni?

Se il minore fosse divenuto maggiore allorchè la legge novella è stata pubblicata, la prescrizione avendo cominciato sotto il regno dell'ordinanza del 1539, ha dovuto continuare, secondo la regola esistente alla sua origine.

744. Se la maggiore età sia sopravvenuta nel momento della pubblicazione della legge novella, perchè il minore fosse allora pervenuto all'età di ventuno anni, o se la maggiore età sia sopravvenuta posteriormente, era anche una grandissima quistione, se il minore poteva agire fino al suo trigesimo sesto anno, o se la sua azione doveva essere prescritta, allorchè sarebbe giunto all'età di trentuno anni compiti.

Si diceva: « l'ordinanza del 1539 fissa per l'azione in rescissione, un termine ch'è indipendente dall'epoca della maggiore età. Altra volta la maggiore età non era la stessa in tutta la Francia. Nella maggior parte delle costumanze, non si era maggiore che a venticinque anni; ma molte altre ancora non esigevano che venti o ventuno anni. Luigi XII, per rimediare alle difficoltà che faceva nascere questa diversità di costumanze, volle che ogni minore, a qualunque epoca divenisse maggiore, potesse, fino all'età di trenta cinque anni, profittare del beneficio dell'azione in rescissione. D'allora importa poco che l'età di ventuno anni sia fissata dalla legge del 1792, per la maggiore età di tutt'i francesi; basta che l'atto impugnato dal maggiore sia stato fatto durante la sua minore età, e ad un epoca in cui l'ordinanza del 1539 era ancora in vigore, perchè egli abbia, fino all'età

di trentacinque anni, il dritto d'intentare la sua azione ».

La corte reale di Tolosa ha sciolto la quistione, il 2 luglio 1814, per la prescrizione dopo l'età di trentuno anni; ed il ricorso prodotto contro la sua decisione, è stato rigettato il 21 maggio 1816. *Jalb.*, 1816, *pag.* 326.

Queste decisioni sono fondate su ciò che le ordinanze del 1510 e del 1539 si conferiscono l'una all' altra; che se quella proroga il termine della prima rispettivamente ai minori, fino al loro trentacinquesimo anno, è che, secondo il dritto comune ch'era allora in vigore, la maggiore età non si acquistava che a venticinque anni; che in verità, vi erano certe costumanze in virtù delle quali si diveniva maggiore a venti ed a ventuno anni; ma che questa maggiore età anticipata lasciava intanto il maggiore nella proibizione di alienare i suoi immobili prima dell'età di venticinque anni, come l'insegna Ferrières, sull'art. 239 della costumanza di Parigi, e ch'è per istabilire un termine uniforme che l' ordinanza del 1539 accordò la facoltà dell'azione in rescissione fino all'età di trentacinque anni; che la diversità delle regole sull'età necessaria alla maggiore età fu abolita dalla legge del 20 settembre 1792, che fissò, di una maniera assoluta e generale, la maggiore età a ventuno anni; che non vi esiste, d'altronde, alcun motivo per decidere che, maggiore a questa età, ed avendo la piena capacità di agire, si debba godere di quattro anni al di là dei dieci accordati dall' art. 46 dell'ordinanza del 1510.

745. Le servitù continue, non apparenti, e le servitù discontinue che, in molti paesi, potevano, prima del Codice civile, acquistarsi colla prescrizione, non sono più suscettibili di questo

modo di acquisto , anche allorchè la prescrizione era incominciata prima del Codice civile. L'art. 2281=2187 avrebbe potuto autorizzare una opinione tutta diversa , se l'art. 691 = 612 non fosse concepito in termini che escludono la continuazione delle prescrizioni cominciate. Sostenendo che la disposizione dell'art. 2281 sia generale , noi abbiamo riconosciuto ch' essa comporta delle eccezioni: essa deve ammettere quelle che il Codice può avere stabilite , in qualunque articolo si fosse , del pari che quelle che hanno potuto o che potranno essere portate nelle leggi speciali. Ci sembra che l' art. 691 contenga una regola particolare assolutamente contraria alla regola generale dell' art. 2281. Ci sembra d'altronde , ravvicinando questi due articoli , che quello che termina il Codice non ha alcuna relazione colle cose divenute imprescrittibili , e che non è stato fatto che per determinare la durata della prescrizione , secondo le leggi antiche , o secondo le leggi novelle per le cose rimaste prescrittibili. L' articolo 691 rende imprescrittibili , in tutte le parti del regno , delle servitù che il possesso poteva fare acquistare in certe contrade , nel mentre ch' esso non aveva questa virtù in altri paesi. Se la legge nella sua sanzione non ha potuto comprender le servitù di già acquistate , essa ha potuto interdirne ogni nuovo acquisto ; e lo ha fatto necessariamente , dichiarando , senza fare la distinzione dell' art. 2281 , che le servitù continue , non apparenti , e le servitù discontinue , non possono essere stabilite da un possesso , anche immemorabile , non conservando che le servitù di questa natura , di già acquistate col possesso , nei paesi in cui esse potevano acquistarsi in questa maniera.

746. Il possesso che non era durato abbastanza, al momento della pubblicazione del titolo delle servitù, per completare la prescrizione, non è più da considerarsi; esso non può nè anche servire di fondamento all' azione possessoria, perchè questa azione ch'è fondata sulla presunzione della proprietà che il possesso fa nascere, non può essere ammessa allorchè non vi ha che un possesso incapace di dare questa presunzione, poichè la legge la dichiara insignificante per l'acquisto della proprietà.

La corte di cassazione aveva riconosciuto questo punto di dritto, senza esitazione, con due decisioni dei 21 ottobre 1807 e 23 novembre 1808 (1): essa sembrò credere in seguito, come si scorge dai motivi di una terza decisione del 17 agosto 1810, che il possesso annale, anteriore al Codice, poteva essere di qualche influenza sull' azione possessoria (2). Ma, il 10 febbraio 1812 (3) essa decise chiaramente, riguardo ad un passaggio esercitato lungo tempo prima del Codice, che, « secondo l' art. 691=612 del Codice, le servitù di questa natura non possono stabilirsi che con un titolo; che in tal modo il possesso di queste servitù, non può giammai far presumere nè nascere la proprietà, eccettuato il caso previsto dallo stesso art. 691; che in questo caso, non si tratta più del possesso, ma della proprietà acquistata di già da un possesso allora sufficiente, prima dell'introduzione del Codice; che, fuori di questo caso, il preteso possesso delle servitù discontinue, non può giammai essere utile; che esso dunque giammai è un ve-

(1) Denevers 1807, pag. 505, e 1808, p. 548.
(2) Denevers, 1810, p. 408.
(3) Denevers, 1812, pag. 244.

ro possesso agli occhi della legge, e, conseguentemente, non può, in alcun caso, fondare l'azione possessoria ».

La corte di cassazione ha confermato questa giurisprudenza con diverse altre decisioni posteriori, e particolarmente con quella che essa ha renduta il 28 febbraio 1814 tra il signor Vaugemann ed il sig. Kellermann. *Jalb.*, *vol. del* 1814, *p.* 186.

747. Il 31 dicembre 1810, la stessa corte ha pronunziato, sulla quistione di sapere se il possesso immemorabile sul terreno altrui, di una facoltà della natura delle servitù discontinue, accordata da uno statuto locale che il Codice civile aveva abrogato, abbia potuto formare la servitù acquistata che è mantenuta dallo stesso Codice.

La corte ha pensato che questo possesso non era stato, per colui che lo ha sofferto, che la conseguenza della sua ubbidienza forzata allo statuto ch'era allora in vigore, e che esso non ha potuto fare acquistare la servitù che l'art. 691 riconosce nel passato, e consolida per l'avvenire.

Si trattava del dritto accordato, nel 1678, da uno statuto del principato di Monaco, ai proprietari di ulive, limoni e portogalli di conservare i rami che si estendono sopra i fondi vicini, e di andare a raccogliere i frutti pendenti a questi rami. L'art. 7 della legge del 21 marzo 1804, abroga le disposizioni di tutte le leggi e di tutti gli statuti relativi agli oggetti che il Codice civile ha regolati; e l'art. 672 = *593* di questo Codice stabilisce, senza eccezione, che colui sulla proprietà del quale si avanzano i rami degli alberi del vicino, può forzare quest' ultimo a tagliare questi rami. Ma questo cambiamento di legislazione deve essere insignificante contra i

possessori del dritto abrogato, se il loro possesso avesse potuto, da se stesso, fare ad essi applicare l' ultima disposizione dell' art. 691.

Il tribunale di Nizza e la corte di Aix avevano giudicato che il Codice civile non aveva abolito lo statuto di Monaco, e che, d' altronde, il possesso di dritto ch' esso conferiva aveva prodotto l' acquisto di una servitù che, quantunque discontinua, era confermata dall' art. 691 = *612*. Questa decisione non poteva sfuggire alla cassazione che l' ha annullata.

È evidente che lo statuto di Monaco non poteva sussistere a fianco dell' art. 672=*593* del Codice civile, e malgrado l' art. 7 della legge del 1804. Ed in quanto al punto che ha rapporto col nostro soggetto, è ben certo che delle facoltà gratuite, che la legge o degli usi locali attribuiscono ad alcuni sui fondi di altri, indipendentemente dalla loro volontà, sono sempre a disposizione della legge; ch' essa può toglierli come gli ha accordati o permessi, e che coloro che erano stati forzati a soffrirli ne sono liberati, subito che la legge cessa loro d' imporli. Il possesso non ha fatto acquistare nulla contra il proprietario, poichè esso non procedeva dal suo consenso spontaneo. Esso non era che l' effetto dello statuto; esso ha dovuto annientarsi collo statuto che gli serviva di fondamento. La facoltà essendo rivocabile, il possesso non era che precario; ed esso non ha potuto stabilire alcuna prescrizione. Non vi era dunque servitù acquistata che l' art. 691 avesse potuto covrire colla sua protezione.

748. Nei paesi in cui la prescrizione poteva fare acquistare le servitù di ogni natura, si era difficilissimo sulle circostanze del possesso, riguardo alle servitù discontinue. Si richiedeva la

prova di un uso fisso, costante e pubblico, in ogni stagione. Un tale uso era ancora insignificante, allorchè il fondo di colui che pretendeva la servitù, confinava con una pubblica strada, benchè siffatto tragitto fosse più lungo per questa via, e che fosse impraticabile. L' interesse dell' agricoltura doveva prevalere all' interesse del comodo del reclamante. I tribunali non possono che accordargli un passaggio temporaneo, mediante indennità, rimettendolo a provvedersi per far accomodare la strada.

La legge 1, §. 6, ff. *de itin. actuque priv.*, giustifica questi principii. Essa ha impiegato delle espressioni forti per far meglio comprendere che l' abitudine di passare sul fondo altrui per evitare una cattiva strada, non può far acquistare alcun dritto. Essa va fino a dire che questo uso non deve neppure esser considerato come precario, ma come se non fosse mai esistito. *Non quasi precario usum sed quasi nec usum.* Adottando il principio di questa legge nel dritto francese, noi riguardiamo l' uso che essa condanna come effetto della familiarità o della tolleranza. *Lalaure*, *pag.* 98.

Una decisione del parlamento di Parigi, raccolta da Denisart, *verb.* Servitù, n. 40, ha fatto una rigorosa applicazione di questa regola. Il sig. Chabrol, sull' art. 2, titolo 17 della costumanza di Alvergna, fa menzione di questa decisione, che è del 1758; ed aggiunge che se ne cita un' altra somigliante del 1762.

Quattro nuove decisioni della corte di appello di Riom, confermano questa giurisprudenza. Esse sono riportate nel giornale delle sue udienze, degli anni 1811 e 1812.

Benchè queste decisioni fossero state emesse per

paesi regolati dalla costumanza di Alvergna, i motivi che servono loro di fondamento le impongono come una regola generale che potrà per lungo tempo essere ancora applicata in tutti i paesi in cui le servitù discontinue potevano, come nell' Alvergna, acquistarsi colla prescrizione.

749. Allorchè gli assegnati giunsero ad un altissimo grado di discredito, la legge del 25 messidoro anno 3, ordinò che niun creditore potrebbe essere obbligato di ricevere il rimborso di ciò che gli era dovuto prima del termine stabilito nel titolo di credito. Essa aggiunse che questa disposizione non pregiudicherebbe in alcun modo i rimborsi volontariamente accettati, purchè, apparisse, dall' atto comprovante il rimborso, che il creditore aveva conoscenza della presente legge.

Si è spesso elevata la quistione di sapere se il creditore fosse tenuto di agire in rescissione nei dieci anni, contra il pagamento che gli era stato fatto senza che avesse dichiarato che egli aveva conoscenza della legge che l' autorizzava a ricusarlo, o se si potesse impugnare questo pagamento per lo spazio di trent' anni.

Quattro decisioni della corte di cassazione, dei 7 dicembre 1809, 7 aprile 1818 e 30 agosto 1820 (1), han giudicato che un pagamento di questa natura non vale che come un a conto, valore ridotto in numerario; che non vi è nullità a dimandare; che non vi è che un compimento di pagamento a reclamare, e che questo reclamo può esser fatto durante trent' anni. Questa interpretazione potrà servire ancora lungo tempo.

(1) Denev. e contin., 1810, pag. 66; — 1818, pag. 287 etc.; — 1820, pag. 594.

750. L'art. 2265=2171 del Codice civile, estendendo a tutto il regno la prescrizione di dieci e di venti anni con titolo e buona fede, ha stabilito un dritto nuovo per un gran numero di paesi che non riconoscevano, in quanto agl' immobili, che la prescrizione di trent' anni. In questi paesi, il terzo detentore di cui il contratto di acquisto è anteriore al Codice, non può profittare della prescrizione novella che desso autorizza. Egli non potrà, secondo gli art. 2=2 e 2281=2187, prescrivere che coll' elasso di trent' anni, del pari che colui che non ha titolo, uniformemente alle leggi che erano in vigore per lui nel tempo in cui è entrato in possesso. La trascrizione del suo titolo, dopo del Codice civile, non lo renderebbe più proprio a servire di fondamento alla prescrizione.

751. Ma, nei paesi in cui la prescrizione di dieci e di venti anni era già ricevuta all' epoca della legge nuova, se si aveva cominciato a prescrivere in un tempo in cui la trascrizione del titolo non era necessaria per renderlo perfetto, secondo l' art. 61 della legge del 1 novembre 1798 (11 glaciale anno 7), o per renderlo proprio alla inscrizione delle ipoteche, secondo l'art. 2180 = 2074 del Codice civile, si è potuto continuare la prescrizione, senza essere tenuto di sottomettere il suo titolo alla trascrizione. Le leggi novelle non hanno imposto che ai titoli formati sotto il loro impero, la condizione che fossero trascritti, perchè essi potessero servire di fondamento alla prescrizione. Esse non hanno nè interrotto, nè sospeso le prescrizioni cominciate in virtù di antichi titoli, per non farle riprendere o ricominciare se non allor quando questi titoli sarebbero trascritti.

752. La legge del 1798 non disponeva che la trascrizione sarebbe necessaria per operare la prescrizione di dieci e venti anni; ma essa faceva più, essa non riconosceva il titolo come perfetto rimpetto ai terzi, che allorquando era trascritto. Così l' atto non trascritto non era, sotto questa legge, un titolo giusto e regolare, proprio a servire di base alla prescrizione decennale. La legge del 1798 non è stata abrogata o rimpiazzata che dal Codice civile. Questa legge novella non esige che la trascrizione accompagni il titolo, perchè possa servire alla prescrizione di dieci e di venti anni in generale. L' art. 2180=*2074* vuole solo che la prescrizione dell' ipoteca, coll' elasso di dieci anni, in favore del terzo detentore, non possa correre che dal giorno in cui il titolo è stato trascritto. In tal modo, i contratti di acquisto anteriori alla legge del 1798 sono stati, senza il soccorso della trascrizione, dei giusti titoli per ogni prescrizione decennale. I contratti stipulati nell' intervallo di questa legge al Codice civile, han dovuto essere trascritti per operare la prescrizione di dieci e venti anni, sia che essa faccia acquistare la proprietà, sia che estingua le ipoteche. Dopo del Codice civile, un contratto non trascritto può costituire un giusto titolo per la prescrizione della proprietà, ma è senza effetto per la prescrizione delle ipoteche. Una decisione di cassazione, del 1 agosto 1810, dà dei rischiaramenti su questa materia. *Denev.*, 1810, *pag.* 433.

753. Prima del Codice civile, lo straniero non aveva in Francia l' esercizio di alcun dritto civile. Egli non poteva godere che del dritto delle genti, e prescrivere ciò che poteva acquistare a titolo gratuito. Il Codice civile lo ammette a go-

dere de' medesimi dritti civili che sono accordati ai francesi coi trattati della sua nazione. La legge del 14 luglio 1819 avendo accordato agli stranieri il dritto di succedere, di disporre, di ricevere, della stessa maniera che i francesi, in tutta l'estensione del regno, vi ha luogo di esaminare l'effetto della loro incapacità per le successioni la di cui apertura ha preceduto la legge della loro riabilitazione, e per le donazioni che loro sono state fatte nello stesso tempo.

La trasmissione dei beni per successione, e per effetto di disposizioni a causa di morte, non fa parte del dritto delle genti. La capacità di disporre fra vivi ne dipende bene; ma l'art. 912 (1) del Codice civile non la lasciava pertanto agli stranieri che nei casi in cui loro era permesso di disporre a favore de' francesi. Si conchiuderà da ciò che gli stranieri non possano prescrivere, in Francia, i beni compresi nelle successioni e nelle donazioni che loro erano interdette?

La decisione del 25 giugno 1728, che si è riportata, *cap.* 1, *n.* 21, non ha considerato l'incapacità relativa al dritto di succedere; essa non ha riguardato che il possesso; e, perchè era questo durato trentaquattro anni, essa l'ha trovato sufficiente per giustificare solo la proprietà dello straniero che aveva questo lungo possesso. In effetti il possesso di trent'anni basta a se medesimo, e vale per titolo per colui ch'è capace di possedere. Lo straniero ha sempre avuto questa capacità.

Ma, allorchè la legge gli denegava, per un motivo di ordine pubblico, la capacità di essere e-

(1) Vedete l'art. 828 delle LL. CC. — *Il trad.*

rede , legatario , ed anche donatario , non si è costretto di conchiudere che il tempo non poteva fargli acquistare alcuna di queste qualità ? La prescrizione lo renderà proprietario dei beni corporali ch' egli possiede, e di tutti quelli che può possedere senza titolo ; ma essa non può autorizzarlo ad esercitare alcun' azione che dipende necessariamente dal dritto di rappresentare il defunto, perchè la prescrizione non deve elevarsi contra una proibizione di ordine pubblico. Se egli agisse per la rescissione contra i debitori della successione che gli era interdetta , questi avrebbero dritto di opporgli la mancanza di qualità ; e l'erede legittimo sarebbe ammesso a far valere tali dritti, se egli non avesse rinunziato alla successione. Se non si trovassero degli eredi legittimi, essi apparterrebbero al fisco a titolo di caducità.

FINE.

INDICE

DE' CAPITOLI CONTENUTI NEL II. VOLUME

FINE DELL' INDICE DE' CAPITOLI.

TAVOLA

DELLE MATERIE

A

C

E

I

L.

M.

e tutt' i decadimenti cui si è soggetto per conseguenza dei termini di appello, degli atti d' istruzione, etc. si acquistano contra i minori, I, 169 e segg. Le prescrizioni di sei mesi, di un anno, di due anni, di cinque anni, degli articoli 2171 = 2065 e segg. del Codice civile, non sono sospese per la minor età, 170. Tutte le prescrizioni ed i decadimenti in materia di commercio, di dritti e di crediti sullo stato, di misfatti, delitti e contravvenzioni, sono applicabili ai minori, 171 e segg. La prescrizione non è sospesa dalla patria potestà, 211.

Misfatti. Non vi sono più misfatti imprescrittibili, 75, II, 80. L' azione pubblica e l' azione civile si prescrivono con dieci anni, a contare dal giorno del misfatto o dall' ultimo atto di procedimento, 147. Le due azioni possono essere esercitate nello stesso tempo o separatamente, 150. L'esercizio dell'azione pubblica sospende la prescrizione dell'azion civile fino alla sentenza diffinitiva, *ibid.* I misfatti continui non si prescrivono che quando si cessa di commetterli, 148. Non basta che l' effetto del primo misfatto sussista perchè sia continuo, *ibid.* Degli atti nuovi per trarne profitto, rinnovellano il misfatto, *ibid.* L'azione relativa ai misfatti della competenza dei tribunali marittimi si prescrive con tre anni, 179. La prescrizione per misfatto o per delitto si determina sulla dichiarazione del giurì, e non secondo l' atto di accusa, 178. La pena si prescrive con venti anni dal giorno della condanna, sia in contraddizione, sia per contumacia, 81. Le condanne accordate alla parte civile non si prescrivono che con trent' anni, 81, 178.

Morte civile. Gl' individui colpiti di morte civile non possono prescrivere che le cose che possono acquistare. La prescrizione non può far loro ottenere la qualità ed i dritti d' erede, di legatario o donatario, sia universale sia a titolo universale, I, 19, 163, II, 95.

N.

O.

P.

Q.

R

S

La prescrizione delle inscrizioni ipotecarie, la perenzione d' istanza, e tutt' i decadimenti posti in seguito del termine d' appello, degli atti di procedura o d'instruzione, corrono contra tutte le persone, I, 170 e segg. Le prescrizioni ed i decadimenti stabiliti in materia di commercio, di dritti e di crediti sullo stato, di misfatti, delitti e contravvenzioni, sono applicabili ad ogni sorta di persone, 171 e segg. Finchè un dritto è incerto, o che non si ha ancora azione per reclamarlo, la prescrizione è in sospeso, 211. Essa non corre a riguardo di un credito che dipende da una condizione, fino a che la condizione avvenga, *ibid.* Essa è del pari sospesa a riguardo de' dritti immobiliari condizionali, 211, 212. L' ipoteca eventuale si conserva fino all' evento, senza il soccorso della dimanda in dichiarazione d' ipoteca, 213, 214. Le condizioni risolutive non sono sospensive, e non arrestano il corso della prescrizione, 213. La sospensione esiste, a riguardo di un' azione in garantia, fino a che l' evizione si verifichi, 211. A riguardo di un credito a giorno, fino a che questo giorno sia avvenuto, *ibid.* Non importa che il giorno sia determinato o incerto. Il termine incerto rientra nella classe delle stipulazioni condizionali ,213. Quando vi sono dei termini successivi di pagamento, la prescrizione si divide come il debito, e corre a contare da ciascuna scadenza, 215. Fino all'apertura di una sostituzione o restituzione, i dritti immobiliari del sostituito non possono prescriversi, 215 e segg. Una vendita giudiziaria dei beni sostituiti, non farebbe nascere la prescrizione di dieci e di venti anni contro del chiamato, prima dell' apertura della sostituzione, 219. Ne è lo stesso pel legatario condizionale, 220. Vi è sospensione durante il godimento del gravato, quando anche la prescrizione fosse incominciata durante la vita del sostituente, *ibid.* La sospensione non si applica agli oggetti mobiliari compresi nella sostituzione, 221. Essa ha luogo in favore dell' erede beneficiato per i crediti che ha contra la successione, 222. Essa non ha luogo durante la vacanza di una successione, nè durante il termine per deliberare e fare in-

T

FINE DELLA TAVOLA DELLE MATERIE.

ERRORI.			CORREZIONI.
pag. 95	vers. 34	Noi	482. Noi
2?9	29	9.8	658.